WARNEYERS JAHRBUCH DER ENTSCHEIDUNGEN AUF DEM GEBIETE DER ZIVIL-, ...

Jahrbuch der Entscheidungen

auf dem Gebiete des

Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.

Unter Mitwirkung
von
Amtsgerichtsrat Meves in Magdeburg
und
Amtsrichter Dr. Gutmann in Dresden
herausgegeben
von

Dr. **Otto Warneyer**
Amtsrichter in Dresden.

3. Jahrgang
umfassend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres **1904**
zu BGB., EGBGB., HGB., WO., ZPO., KO., AnfG., FGG., ZVG., GBO.,
der Jahre **1900—1904** zu 45 anderen Gesetzen.

Leipzig 1905
Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung
Arthur Roßberg.

Vorwort.

Als ich im vorigen Jahre beschloß, den Umfang des Jahrbuchs zu erweitern, ging mein Wunsch dahin, die Bearbeitung auf das ganze im Titel genannte Gebiet auszudehnen. Aus praktischen Gründen verbot sich die völlige Ausführung dieses Planes schon im letzten Jahrgang. Mit dem vorliegenden hoffe ich, mein Ziel erreicht zu haben und den deutschen Juristen erstmalig eine vollständige Übersicht der Literatur und Rechtsprechung der Jahre 1900—1904 zu sämtlichen, der Zivilrechtspflege dienenden Gesetzen, 55 an der Zahl, darzubieten.

Aus 121 Zeitschriften und Sammlungen ist das Material zusammengetragen; nach wie vor haben meine Herren Mitarbeiter und ich uns bemüht, den nach dem Gesetzestext geordneten Stoff auch innerhalb der Paragraphen systematisch zu gliedern, damit der innere Zusammenhang der einzelnen Rechtssätze klargelegt und die Orientierung erleichtert werde. Letzterem Zwecke sollen ferner bei besonders reichhaltig kommentierten Paragraphen die vorangesetzten Stichworte dienen; ich verweise beispielshalber auf die §§ 138, 157, 823 BGB., § 1 HaftpflG., §§ 1, 2, 13, 18 HGB., §§ 3, 4 BinnenSchG. Die Entscheidungen des Reichsgerichts, neuerdings durch den Druck hervorgehoben, sind mit denen der übrigen Obergerichte, auch den schon früher abgedruckten, dergestalt in Zusammenhang gebracht, daß der Leser sofort erkennen kann, welche bereits veröffentlichten Sprüche durch die betreffenden Urteile des obersten Gerichtshofes bestätigt, ergänzt, aufgehoben oder ausgeschaltet werden. Schon hieraus folgt, daß der gesamte Stoff der früheren Jahrgänge im vorliegenden verarbeitet worden ist. In den Fällen, wo 1904 keine Entscheidungen ergangen waren, die zu früher abgedruckten in Zusamenhang gebracht werden konnten, ist, wie bisher, durch Schlagworte auf die ersten beiden Bände verwiesen worden. Dem mehrfach ausgesprochenen Bedenken, ob sich dieses System der Rückverweisung auf die Dauer werde durchführen lassen, glaube ich damit begegnen zu können, daß ich künftig, in mehrjährigen Zwischenräumen, Zusammenfassungen bringen werde, die den ganzen bis dahin bearbeiteten Stoff abschließen sollen. In den darauf folgenden Bänden wird dann dort, wo eine Bezugnahme auf frühere

Entscheidungen aus den oben entwickelten Gesichtspunkten erforderlich wird, ein Hinweis auf den die vorige Serie abschließenden Band genügen.

Den Stoff habe ich diesmal in der Weise verteilt, daß die unter Nr. 8—21 und 55 aufgeführten Gesetze von Herrn Amtsrichter Dr. Gutmann, die unter Nr. 7, 22—37, 41—43 und 54 aufgeführten von Herrn Amtsgerichtsrat Meves, alles übrige von mir bearbeitet worden ist. Bei den einzelnen Entscheidungen sind tunlichst alle Zeitschriften angegeben, in denen sie — mit Gründen — veröffentlicht sind. Damit soll den Lesern aller Zeitschriften gedient werden. Abweichende Ansichten sind noch besonders dadurch kenntlich gemacht, daß vor die Worte „A. M." ein Gedankenstrich gesetzt worden ist. Die Stoffsammlung wurde im allgemeinen Ende November 1904, zum Teil sogar erst im Dezember abgeschlossen; so konnten noch beispielsweise von den Veröffentlichungen des Reichsjustizamtes das 4. Heft des 4. Bandes, von der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte das 49. Heft des 9. Bandes berücksichtigt werden.

Dresden, Weihnachten 1904.

Otto Warneyer.

Inhaltsverzeichnis.

A. Zivilrecht.

B. Handelsrecht.

C. Prozeßrecht.

Verzeichnis

der 121 im Jahrbuch berücksichtigten Zeitschriften und Sammlungen.

A. Inländische.

I. Für ganz Deutschland bestimmte.

1. Allgemeinen Charakters.

(Hirths) Annalen des Deutschen Reichs.
Archiv für öffentliches Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Gesetz und Recht.
Juristische Wochenschrift.
Juristisches Literaturblatt.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Das Recht.
Wallmanns Deutsche Juristenzeitung (erscheint nicht mehr).
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
Zeitschrift für mittlere Justizbeamte.

2. Zivilrecht, Prozeß, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat.

(Kohlers) Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für die civilistische Praxis.
Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Bernhöft u. Binder.
Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
Deutsche Notariatszeitung (erscheint nicht mehr).
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

3. Handels-, Gewerbe- und Versicherungsrecht, Bankwesen.

Annalen des gesamten Versicherungswesens.
Archiv für gewerbliche Rechtspflege (erscheint nicht mehr).
Bankarchiv.
Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (erscheinen nicht mehr).
Gewerbearchiv.
Gewerbegericht.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
(Goldschmidts) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
(Holdheims) Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Unlauterer Wettbewerb.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
Zeitschrift für Versicherungswesen.

4. Eisenbahnrecht.

Archiv für Eisenbahnwesen.
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger.
Zeitschrift des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen.
Zeitschrift für Kleinbahnen.

vgl. unter B.

5. Bergrecht.

Zeitschrift für Bergrecht.

6. Verwaltungsrecht.

Archiv für Verwaltungsrecht.
Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege.
Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimatwesen.
Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden von Reger.
Das Standesamt.
Verwaltungsarchiv.

vgl. ferner die unter II 1a, 2, 3 und 6 genannten verwaltungsrechtlichen Zeitschriften deutscher Bundesstaaten.

7. Kirchenrecht.

Archiv für katholisches Kirchenrecht.
Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht.

8. Volkswirtschaft.

Die Arbeiterversorgung.
(Schmollers) Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich.
Soziale Praxis.

9. Strafrecht.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Gerichtssaal.
(Goltdammers) Archiv für Strafrecht.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Strafprozeß.

vgl. auch unter II 1a, 2.

II. Für einzelne Teile Deutschlands bestimmte.

1. Preußen.

a) Die ganze Monarchie.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
(Johows) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen.
Preußisches Justizministerialblatt.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Rechtsgrundsätze des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Zeitschrift für den preußischen Gerichtsvollzieherverband.

b) Ost- und Westpreußen, Posen.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.

c) Schlesien.

Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.

d) Provinz Sachsen.

Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg.

e) Schleswig-Holstein.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen.

f) Rheinprovinz.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Kgl. Preußischen Rheinprovinz.
Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
(Rheinländische) Zeitschrift für das Notariat.

g) Nassau.

Frankfurter Rundschau.

2. Bayern.

Bayrisches Justizministerialblatt.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zeitschrift für das bayerische Notariat und die freiwillige Rechtspflege in Bayern.
Blätter für das bayerische Finanzwesen.
Juristische Monatsschrift von Becher (erscheint nicht mehr).
Pfälzische Rechtspraxis.
Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Gegenständen des Zivilrechtes.
Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
Sammlung von Entscheidungen des Kgl. Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.
vgl. auch II 1 f.

3. Sachsen.

Annalen des Oberlandesgerichts Dresden.
Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung.
Jahrbücher des Kgl. Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.
Sächsisches Justizministerialblatt.
vgl. auch I 2 (Sächsisches Archiv).

4. Württemberg.

Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
Württembergisches Archiv (erscheint nicht mehr).
Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung.

5. Elsaß-Lothringen.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.
vgl. auch II 1 f.

6. Baden.

Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte (erscheinen nicht mehr).
Badische Rechtspraxis.
Badische Notarszeitschrift.
Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.
vgl. auch II 1 f.

7. Hessen.

Darmstädter Archiv (erscheint nicht mehr).
Hessische Rechtsprechung.
vgl. auch II 1 f.

8. Thüringen und Anhalt.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
vgl. auch II 1 d.

9. Mecklenburg.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.

10. Oldenburg.

Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg.

11. Braunschweig.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.

12. Hansastädte.

Hanseatische Gerichtszeitung.

B. Ausländische.

Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung.
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen der österr.-ungar. Gerichte von Röll.
Gerichtshalle.
(Grünhuts) Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Juristische Blätter.
Juristische Vierteljahresschrift.
Österreichisches Centralblatt für die juristische Praxis.
Revue trimestrielle de droit civil.
Revue du notariat.
Rivista di Legislazione comparata.
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich.
Zeitschrift für den internationalen Eisenbahntransport.

Abkürzungen.*)

AbzG. = Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte.
a. F. = alte Fassung.
AG. = Ausführungsgesetz.
AG. = Amtsgericht.
AGBGB. = Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
ALR. = Allgemeines Landrecht.
a. M. = anderer Meinung.
AnfG. = Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
Ann. = Annalen.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
AppG. = Appellationsgericht.
AppH. = Appellhof.
AppS. = Appellsenat.
ArbVersorg. = Die Arbeiterversorgung.
ArchBürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ArchEBW. = Archiv für Eisenbahnwesen.
ArchGewR. = Archiv für gewerbliche Rechtspflege.
ArchKathKR. = Archiv für katholisches Kirchenrecht.
ArchÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
ArchVerwR. = Archiv für Verwaltungsrecht.
ArchZivPrax. = Archiv für zivilistische Praxis.
AV. = Ausführungsverordnung.
B. = Beilage, Beiblatt.
BadAnn. = Annalen der Großherzogl. Badischen Gerichte.
BadLR. = Badisches Landrecht.
BadNotZ. = Badische Notarszeitschrift.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BadVerwZ. = Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.
BAH. = Bundesamt für das Heimatwesen.
BAH. = Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen.
BankA. = Bankarchiv.
BankG. = Bankgesetz.
BayFinBl. = Blätter für das Bayerische Finanzwesen.
BayHypG. = Bayrisches Hypothekengesetz.
BayJMBl. = Justizministerialblatt für Bayern.
BayNotZ. = Zeitschrift für das bayerische Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
BayObLG. = Bayerisches Oberstes Landesgericht.
BayObLGSt. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.

*) Die Zitierweise ist die vom 27. Deutschen Juristentag einstimmig angenommene.

BayObLGZ. = Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichtes für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts.
BayVGH. = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.
BayVGH. = Sammlung von Entscheidungen des Königlich Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.
BayZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
BeitrAuslBGB. = Beiträge zur Auslegung des BGB. Herausgegeben von Bernhöft und Binder.
Bek. = Bekanntmachung.
BergG. = Berggesetz.
BernFrachtÜb. = Berner Frachtübereinkommen.
BernJVZ. = Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
BezG. = Bezirksgericht.
BezGfH. = Bezirksgericht für Handelssachen.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
BinnenSchG. = Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt.
BlAdmPr. = Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege.
BlGenossW. = Blätter für Genossenschaftswesen.
BöhmsZ. = Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht. Begründet von Böhm.
BörsG. = Börsengesetz.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Begründet von Busch.
C. c. = Code civil.
DarmstA. = Darmstädter Archiv.
DepotG. = Depotgesetz.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DNotZ. = Deutsche Notariatszeitung.
EG. = Einführungsgesetz.
EGBGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
EGGVG. = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
EGHGB. = Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
EGZPO. = Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.
EisenbE. = Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger.
EisenbVerkO. = Eisenbahnverkehrsordnung.
ElsLothNotZ. = Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ElsLothZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
EnteignG. = Enteignungsgesetz.
Entsch. = Entscheidung.
ErgBd. = Ergänzungsband.
FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen.
FrankfRundsch. = Rundschau. Sammlung gerichtlicher Entscheidungen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.
FreigesprG. = Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Verurteilten.
GBO. = Grundbuchordnung.
GebrMustG. = Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.
GenG. = Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

GerH. = Gerichtshalle.
GerS. = Der Gerichtssaal.
GesuR. = Gesetz und Recht.
GewArch. = Gewerbearchiv.
GewG. = Das Gewerbegericht.
GewO. = Gewerbeordnung.
GewRSchutz = Gewerblicher Rechtsschutz.
GewUVersG. = Gewerbeunfallversicherungsgesetz.
GKG. = Gerichtskostengesetz.
GmbHG. = Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
GoltdArch. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
GVGebO. = Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.
H. = Hauptblatt.
HaagAbk. = Haager Abkommen.
HafenG. = Hafengesetz.
HaftpflG. = Gesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HG. = Handelsgericht.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
HilfskG. = Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
HoldheimsMSchr. = Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausgegeben von Holdheim.
HypBankG. = Hypothekenbankgesetz.
J. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
JBl. = Juristische Blätter.
IheringsJ. = Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JM. = Justizministerium.
JMSchr. = Juristische Monatsschrift. Herausgegeben von Becher.
JVJSchr. = Juristische Vierteljahrsschrift.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KassH. = Kassationshof.
KaufmGG. = Kaufmannsgerichtsgesetz.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen.
KO. = Konkursordnung.
KonsGG. = Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit.
KrankVersG. = Krankenversicherungsgesetz.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
KunstUrhG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.
LG. = Landgericht.

LGO. = Landgemeindeordnung.
LitMitt. = Literarische Mitteilungen der Annalen des Deutschen Reichs.
LitUrhG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.
LohnBG. = Gesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes.
LwUVersG. = Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft.
MasiusRundsch. = Masius' Rundschau.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MJ. = Ministerium des Innern.
MilPensG. = Gesetz betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine sowie die Bewilligungen für die Hinterbliebenen solcher Personen.
MinVO. = Ministerialverordnung.
MustG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.
NaumburgAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg.
n. F. = neue Folge, neue Fassung.
NotGebO. = Gebührenordnung für Notare.
OGH. = Oberster Gerichtshof.
OHG. = Oberhandelsgericht.
OldZ. = Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg.
OLG. = Oberlandesgericht.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
ÖstAGZ. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung.
ÖstCBl. = Österreichisches Centralblatt für die juristische Praxis.
ÖstEisenbVBl. = Österreichisches Eisenbahnverordnungsblatt.
ÖstNotZ. = Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich.
ÖstPatBl. = Österreichisches Patentblatt.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.
PatA. = Patentamt.
PatG. = Patentgesetz.
PfälzRpr. = Pfälzische Rechtspraxis.
PhotG. = Gesetz betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung.
PMZBl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen.
PostG. = Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs.
PostO. = Postordnung.
PrALR. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
PrämPG. = Gesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien.
PrBergG. = Preußisches Berggesetz.
PrEisenbArch. = Preußisches Eisenbahnarchiv.
PreßG. = Preßgesetz.
PrFEG. = Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz.
PrG. = Preußisches Gesetz.
PrGH. = Preußischer Gerichtshof.
PrGKG. = Preußisches Gerichtskostengesetz.
PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrLGO. = Preußische Landgemeindeordnung.
PrMinErl. = Preußischer Ministerialerlaß.
PrOVG. = Preußisches Oberverwaltungsgericht.
PrOVG. = Entscheidungen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.

PrVerwMinBl. = Preußisches Verwaltungsministerialblatt.
PrVf. = Preußische Verfügung.
PrVormO. = Preußische Vormundschaftsordnung.
PStG. = Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.
PucheltsZ. = Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
RAGebO. = Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
RAO. = Rechtsanwaltsordnung.
RBG. = Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten.
Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RegersE. = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden von Reger.
RevCrdLeg. = Revue critique de legislation.
RevDC. = Revue trimestrielle de droit civil.
RevNot. = Revue du notariat.
RG. = Reichsgericht.
RG. = Reichsgesetz.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGVZS. = Vereinigte Zivilsenate des Reichsgerichts.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RheinArch. = Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz.
RheinARV. = Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat. Herausgegeben von dem Verein für das Notariat in Rheinpreußen.
RJA. = Die Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
RivLC. = Rivista di Legislazione comparata.
RMG. = Reichsmilitärgericht.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
ROHG. = Reichs-Oberhandelsgericht.
ROHG. = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
RöllsE. = Eisenbahnrechtliche Entscheidungen von Röll.
RPrOVG. = Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
RStempG. = Reichsstempelgesetz.
SächsArch. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
SächsFMV. = Sächsische Finanzministerialverordnung.
SächsJMBl. = Sächsisches Justizministerialblatt.
SächsJMV. = Sächsische Justizministerialverordnung.
SächsOLG. = Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Sächsisches Oberverwaltungsgericht.
SächsOVG. = Jahrbücher des Kgl. Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.
SächsV. = Sächsische Verordnung.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
SchmollersJ. = Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. Herausgegeben von Schmoller.
SeemO. = Seemannsordnung.
SeuffA. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
SeuffBl. = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
SozPr. = Soziale Praxis.
Sped.-u.SchiffZ. = Speditions- und Schiffahrtszeitung.
Standesa. = Das Standesamt.

StGB. = Strafgesetzbuch.
StrandO. = Strandungsordnung.
TelG. = Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs.
TelWG. = Telegraphenwegegesetz.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
UnlWG. = Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.
UVG. = Unfallversicherungsgesetz.
UWG. = Gesetz über den Unterstützungswohnsitz.
VerbDtschPatA. = Mitteilungen des Verbandes Deutscher Patentanwälte.
VerlG. = Gesetz über das Verlagsrecht.
VerwArch. = Verwaltungsarchiv.
Vf. = Verfügung.
VGH. = Verwaltungsgerichtshof.
VO. = Verordnung.
WallmannsJZ. = Wallmanns Deutsche Juristenzeitung.
WarenZG. = Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.
WO. = Wechselordnung.
WStempG. = Gesetz betr. die Wechselstempelsteuer.
WürttArch. = Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung.
WürttJ. = Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege.
WürttLR. = Württembergisches Landrecht.
WürttZ. = Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
ZAkt. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
ZAktG. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften.
ZBergr. = Zeitschrift für Bergrecht.
ZBlFG. = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
ZfmittlJB. = Zeitschrift für mittlere Justizbeamte.
ZGebO. = Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.
ZIntEisenb. = Zeitschrift für internationalen Eisenbahntransport.
ZKirchR. = Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht.
ZKleinb. = Zeitschrift für Kleinbahnen.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZVerEisenbV. = Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen.
ZVerglR. = Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
ZVersWes. = Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZVersWiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.
ZVollstrR. = Zeitschrift für den Preußischen Gerichtsvollzieherverband.

A. Zivilrecht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Literatur:[1] I. Kommentare und Handausgaben mit Erläuterungen: Planck, Kommentar, 3. Aufl. (im Erscheinen), Berlin 1903 ff.; v. Staudinger, Kommentar, 2. Aufl. (im Erscheinen), München 1903 ff.; Rehbein, Kommentar (im Erscheinen), Berlin 1899 ff.; Hölder, Schollmeyer u. Gen. (im Erscheinen), München 1900 ff.; Gareis, Oertmann u. Gen. (zum Teil in 2. Aufl.), Berlin 1899 ff.; Scherer, Kommentar, Erlangen 1897; Kuhlenbeck, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1903; Neumann, Handausgabe, 3. Aufl., Berlin 1903; Wilke, Reatz u. Gen., Kommentar (im Erscheinen), Berlin 1900 ff.; Meisner, Kommentar (im Erscheinen), 1897 ff.; Türke, Niedenführ u. Winter, Kommentar, Leipzig 1899—1903; Tränkner u. Wulfert, Handausgabe, Leipzig 1897; Achilles-Greiff, Handausgabe, 4. Aufl., Berlin 1903; Fischer-Henle, Handausgabe, 6. Aufl., München 1904; Kaufmann, Kommentar und Institutionen, 1900 ff.; Rosenthal, Handausgabe mit gemeinverständlichen Erläuterungen, 6. Aufl., Graudenz 1904.

II. Lehrbücher und systematische Darstellungen: Cosack, Lehrbuch, 4. Aufl., Jena 1903; Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl. (im Erscheinen), Halle 1904 ff.; Endemann, Lehrbuch, 8. Aufl. (im Erscheinen), Berlin 1903 ff.; Enneccerus, Lehrbuch, 3. Aufl. (im Erscheinen), Marburg 1904; Matthiaß, Lehrbuch, 3. Aufl., 1900; Windscheid-Kipp, Lehrbuch, 8. Aufl., 1901; Müller u. Meikel, Das bürgerliche Recht, 2. Aufl., München 1904; Bendix, desgl., 2. Aufl., Breslau 1904; Landsberg, desgl., Berlin 1904; Liebe, Lehrbuch für Lernende, Leipzig 1904; Eck, Vorträge, 2. Aufl., Berlin 1904; Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl., Mannheim 1900; Hellmann, Vorträge, 1897; Philler, Vorlesungen, 1899; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, I u. II, 1900—1902; Kohler, Lehrbuch, I, Berlin 1904; Engelmann, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl., 1903; Goldmann-Lilienthal, Systematische Darstellung, 2. Aufl., I, 1903; Heilfron, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl., 1904; Kretschmar, Das bürgerliche Recht, 1902; Siméon, Recht und Rechtsgang, 3. Aufl. (im Erscheinen), 1902 ff.; Krückmann, Institutionen, 3. Aufl., 1901; Bunsen, Einführung, 1896 ff.; Altsmann, Das Recht des BGB., 10. Aufl., Berlin 1903; Bernhöft, Das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung (im Erscheinen), 1902 ff.; Pfordten, Das neue deutsche Zivilrecht, 1898—1899; Ramdohr, Grundriß für das Studium, 1901—1902; Scheiff, Praktisches Handbuch, 1902; Zitelmann, Das Recht des BGB., I, 1900.

III. Vergleichende Darstellungen: Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., 1898—1901; Buchka, BGB. und gemeines Recht, 3. Aufl., Berlin 1899; Förtsch, BGB. und Code civil, 2. Aufl., Berlin 1899; Barre, desgl., 2. Aufl., 1897; Leske, BGB. und Preußisches Landrecht, 2. Aufl., Berlin 1903; Wanjek, Preußisches und deutsches Zivilrecht, 1897; Schwering, Das römische, das deutsche Recht und das BGB., 1900; Otto u. Nitsche, BGB. und sächsisches bürgerliches Recht, Dresden 1899; Heinsheimer, BGB. und badisches Recht, 2. Aufl. (im Erscheinen), 1901 ff.

Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Literatur: s. J. 1, 1.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen.

Literatur: Rava, I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto, Turin 1901; s. ferner J. 1, 1; 2, 1.

§ 1.

Leibesfrucht: J. 1, 1; 2, 1.

[1] Da bisher im Jahrbuch die allgemeine Literatur zum BGB. nicht aufgeführt war, sind hier die wichtigsten Kommentare, Handausgaben, Lehrbücher und systematischen Darstellungen vermerkt worden, die seit dem Erlaß des Gesetzes erschienen sind.

§ 2.

Literatur: s. J. 1, 1.

§ 4.

Beschwerderecht der Mutter: J. 1, 1; 2, 1.

§ 5.

Unter dem „Besten" des Minderjährigen sind nicht nur wirtschaftliche Vorteile, sondern auch ethische Momente zu verstehen, die dem Minderjährigen zum Vorteil gereichen. Die Volljährigkeitserklärung kann daher erfolgen, um dem Minderjährigen die Möglichkeit zu gewähren, ein von ihm geschwängertes Mädchen zu heiraten (KG. 18. Jan. 04, OLG. 8, 163 = RheinANB. 22, 4 = KGJ. 27 A 15 = Standesa. 3, 66 = NaumburgAK. 04, 39).

§ 6.

Literatur: Endemann, Die Entmündigung wegen Trunksucht und das Zwangsheilverfahren wegen Trunkfälligkeit, Halle 1904; Landauer, Geistesschwäche als Entmündigungsgrund, DJZ. 9, 1058; Landsberg, Zur Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen, Recht 8, 345; s. ferner J. 1, 1; 2, 1.

Geistesschwäche: J. 1, 2 Nr. 1—3; 2, 1 Nr. 1; ebenso Kuhlenbeck 1, 7; Planck 1, 66; Querulantenwahnsinn: J. 1, 2 Nr. 6; 2, 1 Nr. 2; ebenso Kuhlenbeck 1, 7; „Angelegenheiten": J. 1, 2 Nr. 4; Entmündigung wegen Geistesschwäche statt wegen Geisteskrankheit: J. 1, 2 Nr. 5; Verschwendung: Nr. 7, ebenso Planck 1, 67; Kuhlenbeck 1, 8; Trunksucht: J. 1, 2 Nr. 7; 2, 1 Nr. 3.

§ 7.

Literatur: s. J. 1, 3.

1. Für die Annahme eines Wohnsitzes oder Wohnortes sind stets die tatsächlichen Niederlassungs- oder Wohnverhältnisse, verbunden mit dem Willen der Niederlassung oder des Wohnens maßgebend (BayVGH. 17. Dez. 02, BayVGH. 24, 288).

2. Zur Begründung eines Wohnsitzes an dem Orte der Niederlassung genügt der Wille, dauernd dort zu bleiben, auch wenn von vornherein damit gerechnet wurde, später bei Eintritt veränderter Verhältnisse den Wohnsitz zu verlegen (BayObLG. 19. Febr. 04, Recht 8, 164).

3. Der Umstand allein, daß ein Ehemann die gemeinschaftliche eheliche Wohnung verläßt, sich polizeilich abmeldet und an einen andern Ort sich begibt, enthält noch nicht die Aufhebung des Wohnsitzes (KG. 8. Juni 03, BreslauAK. 17, 8). Vgl. J. 2, 2 Nr. 4.

4. Das längere Verweilen im nämlichen Dienstverhältnisse begründet für den landwirtschaftlichen Dienstboten nicht ohne weiteres den Wohnsitz am Dienstorte (BayObLG. 24. Juli 03, BayObLGZ. 4, 597 = RegersE. 25, 122). Ebenso bezüglich eines Dienstmädchens: J. 1, 3 § 11 Nr. 1; 2, 2 § 11 Nr. 1. — A. M.: LG. Posen 7. März 00, Standesa. 1, 30 = PosMSchr. 3, 79.

5. Der Aufenthalt eines Studierenden in der Universitätsstadt zum Zwecke der Berufsvorbildung begründet nur unter besonderen Voraussetzungen einen Wohnsitz (SächsOVG. 23. März 03, DJZ. 9, 414).

6. Gesamte Lebensverhältnisse: J. 1, 3 Nr. 1; freie Selbstbestimmung: Nr. 2; Flucht ins Ausland: Nr. 4; Aufenthalt: Nr. 7; Büfettmamsell: Nr. 3; Strafgefangener: Nr. 5 u. 6; Wechsel der Gesetzgebung: J. 2, 2 Nr. 1; Aufenthalt an anderen Orten: Nr. 2; Gewerbebetrieb: Nr. 3; Aufgabe des Wohnsitzes: Nr. 4.

§ 8.

1. Die Begründung eines neuen Wohnsitzes eines vor dem 1. Januar 1900 wegen Geisteskrankheit Entmündigten muß, nachdem mit dem 1. Januar 1900 der bisherige gesetzliche Wohnsitz im Wohnsitze des Vormundes (Art. 108 code civil) weggefallen, den Vorschriften der §§ 7, 8 BGB. entsprechen (RG. 17. Okt. 01, Standesa. 2, 61 = RheinArch. 98 I Heft 1). — A. M.: J. 1, 3 Nr. 3.

2. Geisteskranker, Anstalt: J. 1, 3 Nr. 1 u. 2; 2, 2 Nr. 1.

§ 10.

Der abgeleitete Wohnsitz einer Ehefrau wird durch die tatsächliche Trennung der Ehe nicht aufgehoben (OLG. Kiel 2. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 170). Ebenso Staudinger 1, 69 Nr. 5. — A. M.: Kuhlenbeck 1, 11 Nr. 3.

§ 11.

Dienstmädchen: J. 1, 3 Nr. 1; 2, 2 Nr. 1, vgl. auch oben § 7 Nr. 4; Vertretung des Minderjährigen: J. 1, 4 Nr. 2; Zuständigkeit für die Klage wegen Anfechtung der Ehelichkeit: Nr. 3.

§ 12.

Literatur: Adler, Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht, GrünhutsZ. 31, 19; Diefenbach, Zur Lehre vom Namensrecht, PucheltsZ. 35, 481; Boden, Über Namensgleichheit, ZBlFG. 5, 309; v. Bülow, Werden durch das BGB. die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adliger Namen berührt? DJT. 24 III 117; Krückmann, desgl., DJT. 24 III 151; Opet, desgl., DJT. 24 III 191; Gareis, Wie weit ist ein Recht am eigenen Bild anzuerkennen und zu schützen? DJT. 27 B. 1; Keyßner, Zum Schutz des Rechts am eigenen Bilde, DJT. 27 B. 16; Schneickert, Der Streit um das Recht am eigenen Bilde, HirthsAnn. 37, 169; Marcus, Das Recht am eigenen Bilde, GewRSchutz 9, 240; Schuster, desgl., OstAGZ. 55, Sonderabdruck; s. ferner J. 1, 4; 2, 2.

1. Unter Umständen ist auch Behörden gegenüber der Schutz des Namens aus § 12 gegeben (OLG. Hamburg 3. Okt. 03, OLG. 7, 425).

2. Die dauernde und beständige Führung eines andern als des durch die Abstammung erworbenen Namens stellt auch dann eine Änderung des Familiennamens dar, wenn sie stets, also von Geburt an, erfolgt ist (PrOVG. 18. Juni 01, PrOVG. 39, 403 = Standesa. 1, 219; KG. 21. [oder 3.] Dez. 03, Standesa. 3, 49 = KGJ. 27 C 36). — A. M.: J. 2, 2 Nr. 1.

3. Firmiert eine Aktiengesellschaft: „Akt.-G. vormals N. N." mit Genehmigung des N. N., und verkauft sie dann das Geschäft mit der dem Nachfolger erteilten Erlaubnis zu firmieren: „. . . geschäft (vormals Betrieb von N. N.)", so kann der Sohn des N. N. aus § 12 BGB. den Gebrauch dieses Zusatzes verbieten (RG. 12. Dez. 03, RGZ. 56, 187). — Abweichend: J. 1, 5 Nr. 10.

4. In Preußen ist das Heroldsamt zur Bearbeitung der Adelssachen zuständig, insbesondere zur Entscheidung über die Zugehörigkeit einer Person zum Adelstande (RG. 31. Jan. 01, Standesa. 1, 158). Ebenso J. 2, 3 Nr. 5.

5. Dagegen ist der Rechtsweg zulässig für die Frage, ob jemand Mitglied einer adligen Familie ist, und daher das Wörtchen „von" führen darf (RG. 30. Nov. 03, JW. 33, 53 = SeuffA. 59, 305). Ebenso J. 1, 4 Nr. 2 u. 5. — A. M.: J. 1, 4 Nr. 3.

6. In Preußen sind Nichtpreußen befugt, die ihnen von ihrem Landesherrn rechtmäßig verliehenen Adelsprädikate zu führen; das entspricht einem allgemein in Deutschland anerkannten Rechtssatz (KG. 2. Mai 04, KGJ. 27 C 69). Über polnischen Adel vgl. J. 1, 4 Nr. 4.

7. Bildet das Wort „von" den Bestandteil eines Familiennamens, so steht der Führung dieses Namens die Gefahr der Verwechselung mit einer Adelsbezeichnung nicht im Wege (BayObLG. 29. Sept. 04, Recht 8, 551).

8. Das Pseudonym wird durch § 12 nicht geschützt (KG. 21. Dez. 03, KGBl. 15, 32). Ebenso Planck 1, 78 Nr. 4; Rehbein 1, 27 Nr. 5; Neumann 1, 37 VIII Nr. 1. — A. M.: Staudinger 1, 77; Endemann 1, 164 Note 15; Dernburg 1, 140 Nr. 13; Seine-Tribunal 1. Aug. 03, PucheltsZ. 35, 158.

9. Änderung des Namens: J. 1, 4 Nr. 1; Wappen: Nr. 5 u. 6; Ausländer: Nr. 7 = BöhmsZ. 13, 417; Namensrecht der Ehefrau: Nr. 8 und J. 2, 3 Nr. 6; Reklame: J. 1, 5 Nr. 9; Wirtschaft, Tanzlokal: Nr. 10—13; polizeiliches Verbot einer Bezeichnung: Nr. 14; Annahme eines andern Namens oder einer andern Firma: J. 2, 2 Nr. 2; Warenzeichen: Nr. 4, ebenso BayObLG. 6. Nov. 02, SeuffBl. 69, 215. — Abweichend: J. 2, 2 Nr. 3.

10. vgl. PStG. § 22 Nr. 2—4, § 65 Nr. 7—10, § 138 BGB. Nr. 7.

§ 13.

Literatur: s. J. 1, 5.

§ 16.

Literatur: Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reichs, Jena 1904.

§ 18.

Literatur: s. J. 2, 3.

Wirkung des Urteils: J. 1, 5; Kinder nach der Todeserklärung: J. 2, 3 Nr. 1. — A. M.: Planck 1, 87 Nr. 6, Standesa. 3, 187; Rückkehr des Verschollenen: J. 2, 426 § 957 Nr. 2.

§ 19.

Rückwirkende Kraft: J. 1, 5; Verlust der Staatsangehörigkeit: J. 2, 3.

§ 20.

Literatur: s. J. 2, 3.

Zweiter Titel. Juristische Personen.

Literatur: Planck, Sind die Bürgerhospitalpflegen, Hospitalstiftungen, Stiftungsverwaltungen usw. juristische Personen, und können sie demzufolge Eigentum an Grundstücken haben und erwerben? WürttZ. 46, 241; s. ferner J. 1, 5; 2, 3.

I. Vereine.

1. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Leist, Untersuchungen zum innern Vereinsrecht mit Beiträgen zum Recht der Aktiengesellschaften usw., Jena 1904; Kalbe, Das Vereinswesen nach dem BGB. und der meiningischen Landesgesetzgebung, Salzungen 1904; Oppenheimer, Die beiden Vereinsklassen des BGB. (§§ 21, 22), JheringsJ. 47, 99; s. ferner J. 1, 5; 2, 3.

§ 21.

1. Die §§ 21, 22 BGB. haben einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Vereins selbst im Auge, nicht einen solchen seiner Mitglieder (LG. Cöln 23. Febr. 04, RheinNotZ. 49, 58 = RheinAKB. 22, 8).

2. Vereinigungen zu gemeinsamem religiösen Leben nach gewissen Ordensregeln können in Preußen nicht ins Vereinsregister eingetragen werden, weil sie nur durch einen Akt der Gesetzgebung die Rechtsfähigkeit erlangen können (KG. 28. Dez. 03, KGJ. 27 A 75 = OLG. 8, 164; KG. 27. Juni 04, OLG. 9, 371).

3. Ein Verein, der die Erweiterung einer Pfarrkirche zum Gegenstande hat, verfolgt einen religiösen und damit einen gemeinnützigen Zweck (BayObLG. 1. Febr. 04, Recht 8, 191).

4. Ein Kriegerverein ist bei fehlender Eintragung gemäß § 21 BGB. nicht rechtsfähig (OLG. Cöln 27. Dez. 02, RheinArch. 99 I 173).

5. Ein Verein, der sich die Sorge für die verwahrloste männliche Jugend zur Aufgabe gemacht hat, ist nicht als solcher anzusehen, der sozialpolitische Zwecke verfolgt (PrOVG. 12. April 04, DJZ. 9, 1045).

6. Zweck: J. 2, 3 Nr. 1; Hauptzweck: J. 1, 6 Nr. 1 u. 2; Sterbekassenverein: Nr. 3; Kreditreformverein: Nr. 4; Versicherungs-, Hausbesitzerverein: Nr. 5; Anwendung aufs Handelsrecht: Nr. 6; Ärzteverein: J. 2, 4 Nr. 2.

§ 22.

1. Eine im Ausland inkorporierte Gesellschaft, die in Deutschland nicht eingetragen ist, aber hier ihren Sitz hat, ist als ein nicht rechtsfähiger Verein anzusehen (**RG.** 9. März 04, JW. 33, 231). Vgl. Art. 10 EGBGB.

2. Rückwirkende Kraft? J. 1, 6 Nr. 1; Voraussetzung für § 22: Nr. 2.

§ 25.

Literatur: s. J. 2, 4.

1. Besteht ein Verein aus anderen Vereinen, so werden deren einzelne Mitglieder unmittelbar den Satzungen des Verbandes verpflichtet (**RG.** 26. Okt. 03, SeuffA. 59, 217).

2. Ausschließung eines Mitglieds: J. 2, 4.

§ 26.

Literatur: Levis, Zum Begriffe „Vereinsvorstand“, ZBlFG. 4, 608; Broicher, Die Rechtsstellung des mehrgliedrigen Vereinsvorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach BGB., ArchBürgR. 24, 192; s. ferner J. 2, 4.

§ 27.

Literatur: Josef, Das Beschwerderecht der Vereinsmitglieder und der entlassenen Vertreter, DNotV. 4, 328.

§ 28.

Literatur: s. J. 2, 4.

§ 29.

Bestellung eines Liquidators: J. 1, 6.

§ 30.

1. § 30 ist dahin zu verstehen, daß auch einzelne Mitglieder des Vorstandes für bestimmte Geschäfte zur Vertretung des Vereins für sich allein ermächtigt werden können (OLG. Hamburg 12. Aug. 03, OLG. 8, 14).

2. Abgrenzung der Befugnisse des Vorstands: J. 1, 7.

§ 31.

Literatur: Delius, Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung, DJZ. 9, 525; s. ferner J. 1, 7; 2, 4.

1. Um anzunehmen, ein Beamter habe die Beschädigung in Ausübung seines Amtes zugefügt, reicht nicht aus, daß ein zeitliches Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit der Amtsausübung vorliegt, vielmehr muß die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, die zur Vollziehung der Amtspflichten gehören (OLG. Dresden 25. Jan. 04, OLG. 9, 20).

2. Doch umfaßt der Begriff der Verrichtung nicht bloß die Handlungen, die in Ausübung der Vertretungsmacht vorgenommen sind, sondern auch die den Vorstandsmitgliedern als solchen obliegenden rein tatsächlichen Verrichtungen; deshalb haftet ein Verein für die schädigende Handlung eines seiner Vertreter auch dann, wenn Kollektivvertretung vorgesehen ist (RG. 19. Febr. 04, RGZ. 57, 93 = JW. 33, 167).

3. Bezeichnung der Beamten, die einen Unfall verschuldet haben, ist nicht erforderlich (RG. 30. Dez. 03, JW. 33, 88).

4. Der Staat kann nur für das Verschulden eines solchen Vertreters verantwortlich gemacht werden, der als sein Willensorgan anzusehen ist (RG. 18. Sept. 02, PrVerwBl. 24, 471). Ebenso J. 1, 7 Nr. 1 u. 3; 2, 4 Nr. 1.

5. Eine verfassungsmäßige Vertretung im Sinne von § 31 liegt vor:

a) beim Landgerichtspräsident und Ersten Staatsanwalt in Ansehung des für den Justizfiskus mit dem Eigentum des Gerichtsgebäudes gegebenen privatrechtlichen Verhältnisses (RG. 5. Nov. 03, JW. 32 B. 132 = ZfmittlJB. 15, 21);

b) bei einem technischen Leiter eines Gemeindebauamtes (RG. 24. März 04, JW. 33, 284);

c) beim Beamten des Armenamts einer Stadtgemeinde (OLG. Dresden 24. Sept. 03, OLG. 9, 24);

d) bei einem preußischen Oberförster innerhalb seines Amtsbereiches (RG. 10. Okt. 04, JW. 33, 548).

6. Nicht nach § 31, sondern nur nach § 831 BGB. wird gehaftet, wenn die den Schaden zufügende Person nicht als verfassungsmäßig bestellter Vertreter anzusehen ist; eine solche Vertretung liegt nicht vor:

a) beim Stationsvorsteher der Kgl. Preußischen Eisenbahnen (RG. 5. Okt. 03, JW. 32 B. 117 = EisenbE. 20, 253);

b) beim Bahnmeister der Kgl. Preußischen Eisenbahn (RG. 29. Juni 03, RGZ. 55, 229 = EisenbE. 20, 239); ebenso J. 2, 4 Nr. 1;

c) beim Obersekretär und Kastellan, wenn es sich um einen Unfall im Gerichtsgebäude handelt (RG. 5. Nov. 03, JW. 32 B. 132 = ZfmittlJB. 15, 21);

d) bei einem Straßenkontrolleur, dem seine Geschäfte von seinem Vorgesetzten zugewiesen werden (RG. 12. Okt. 03, JW. 32 B. 118 = SeuffA. 59, 49, in Aufhebung von J. 2, 4 Nr. 3);

e) bei einem Distriktsaufseher und Chausseewärter eines Provinzialverbandes (OLG. Kiel 22. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 69);

f) bei einem zur Aushilfe herangezogenen Hilfsbriefträger (OLG. Stuttgart 30. Jan. 03, OLG. 9, 22);

g) bei einem Motorwagenführer: J. 2, 4 Nr. 2;

h) bei einem Bahnwärter: J. 1, 7 Nr. 4.

7. Nicht § 31 BGB., sondern Art. 77 EGBGB. kommt in Frage, wenn es sich um die Ausübung der öffentlichen Gewalt durch den Beamten handelt (J. 2, 5 Nr. 5). Das ist der Fall:

a) bei einem Gemeindebeamten, der zwar in erster Linie mit der Leitung eines gewerblichen Unternehmens der Gemeinde betraut ist, dem aber zugleich die Funktionen der Wohlfahrtspolizei übertragen sind (RG. 15. Okt. 03, RGZ. 55, 365; RG. 11. Mai 04, JW. 33, 353);

b) beim Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren (RG. 29. Okt. 03, PucheltsZ. 35, 9; OLG. Kiel 11. April 04, SchlHolstAnz. 04, 200);

c) beim Konkursrichter und dem mit den Amtsfunktionen des Gerichtsschreibers im Konkursverfahren betrauten Beamten (RG. 14. Dez. 03, JW. 33, 85 = ZfmittlJB. 15, 320);

d) bei einem Beamten, der bei industrieller Zwangsarbeit in der Strafanstalt einem Gefangenen Schaden zufügt (RG. 14. Dez. 03, RGZ. 56, 216).

8. Ein Verein, dessen erster Vorsitzender zugleich mit der Redaktion des Vereinsblattes beauftragt ist, haftet für Veröffentlichungen im Vereinsblatt (RG. 29. Jan. 04, UnlW. 3, 63 = HansGZ. 25 H. 130, in Bestätigung von OLG. Hamburg 27. März 03, OLG. 8, 14).

9. Die Gewerkschaft haftet nach allgemeinen Grundsätzen für die von ihren Vertretern im Bereiche ihrer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Obliegenheiten begangenen Verfehlungen (RG. 8. Nov. 02, ZBergr. 45, 89).

10. Nicht rechtsfähiger Verein: J. 1, 7 Nr. 2; Aktiengesellschaft: J. 2, 5 Nr. 6 (= ElsLothZ. 29, 189) u. 7.

11. vgl. §§ 89, 831, 839 BGB., Art. 77 EGBGB.

§ 32.

Literatur: Best, Ist die Mitgliederversammlung notwendiges Vereinsorgan? Recht 8, 467.

Richterliche Nachprüfung: J. 1, 7; 2, 5.

§ 33.

Literatur: Tecklenburg, Abstimmung und Ausschlag, ArchBürgR. 23, 360; 25, 255.

§ 34.

Gewerkschaft: J. 1, 7.

§ 35.

1. Zu den Sonderrechten eines Knappschaftsmitglieds gehören auch die Rechte, die ihm infolge erlittenen Unfalls einerseits an den Verein, anderseits an die Berufsgenossenschaft zustehen (RG. 5. März 04, RGZ. 57, 169).

2. „Sonderrecht": J. 1, 7 Nr. 1; Sonderbeschränkung: Nr. 2; Mitgliedschaft: Nr. 3; Milchlieferung einer Genossenschaft: Nr. 4; Versicherungsgesellschaft: Nr. 5; Pensionsverein: Nr. 6; Unterstützungskassen: Nr. 7.

§ 45.

Übertragung des Vereinsvermögens: J. 1, 8 = 2, 5.

§ 54.

Literatur: Schwabe, Die Körperschaft mit und ohne Persönlichkeit und ihr Verhältnis zur Gesellschaft, Basel 1904; Aal, Der Ausschluß aus dem nicht rechtsfähigen Verein, JW. 32, 393; s. ferner J. 1, 8; 2, 5.

Auflösung eines Vereins: J. 1, 8 Nr. 1; Eintragung: Nr. 2; Mitunterschrift: Nr. 3; irrtümliche Eintragung: Nr. 4; Passivlegitimation: Nr. 5; Haftung: Nr. 6; Übergangszeit: J. 2, 5 Nr. 1.

2. Eingetragene Vereine.

Literatur: s. J. 2, 5.

§ 57.

Zurückweisung der Anmeldung: J. 1, 9.

§ 58.

Angabe der Beiträge: J. 1, 9.

§ 59.

Anmeldung: J. 1, 9 Nr. 1; Unterzeichnung: Nr. 2.

§ 60.

Literatur: Josef, Die Zuständigkeit des Kammergerichts und des Reichsgerichts zur Entscheidung über die weitere Beschwerde im Falle der §§ 60, 73 BGB., DNotV. 4, 319; Drabert, Die weitere Beschwerde in Vereinssachen, DJZ. 9, 586.

1. In Preußen ist für die sofortige weitere Beschwerde das Kammergericht, nicht das betreffende Oberlandesgericht, zuständig (KG. 15. Juni 03, OLG. 8, 19 = SchlHolstAnz. 04, 56).

2. Für die weitere sofortige Beschwerde besteht kein Anwaltszwang (KG. 14. März 04, KGJ. 27 A 237).

3. Entscheidung nach Anmeldung: J. 1, 9 Nr. 1; zu Abs. 2: Nr. 2 u. 3; wie Nr. 2: Staudinger 1, 202 Nr. 4; Kuhlenbeck 1, 45.

§ 61.

1. Maßgebend für den Zweck ist nicht, was in den Statuten steht, sondern alles, was unter dem Begriffe „Vereinsleben" zusammengefaßt zu werden pflegt (PrOVG. 30. Okt. 03, DJZ. 9, 366 = RheinNotZ. 49, 56).

2. Die Verfolgung eines einzelnen politischen Zwecks genügt zur Anwendung des § 61 Abs. 2 (PrOVG. ohne Datum, OLG. 9, 17 Note 1 = PrOVG. 39, 446).

3. Neben dem Einspruch gegen die Eintragung steht der Verwaltungsbehörde auch die Beschwerde gegen die Zulassung der Anmeldung zu (KG. 15. April 04, ZBlFG. 5, 141).

4. Angabe von Gründen? J. 2, 6 Nr. 1. — A. M.: J. 1, 9 § 62; Unterrichtszweck: J. 2, 6 Nr. 2; Feuerbestattung: Nr. 3; kommunale Wahlen: Nr. 4; Vivisektion: Nr. 5 = RegersE. 24, 155.

§ 62.

Prüfung des Einspruchs: J. 2, 6.

§ 67.

Änderung von Vorstandsmitgliedern: J. 1, 9.

§ 77.

Die Anmeldung kann von einem der mehreren Vorstandsmitglieder erfolgen, das von den übrigen hierzu bevollmächtigt ist. Das Ordnungsstrafverfahren hat sich gegen die Mitglieder des Vorstands persönlich zu richten (KG. 5. Okt. 03, KGJ. 26 A 232 = RJA. 4, 31).

II. Stiftungen.

Literatur: s. J. 1, 9.

§ 80.

Bestimmtheit des Willens: J. 1, 9 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; preußisch-rechtliche Familienstiftung: Nr. 3; Beaufsichtigung: J. 2, 6 Nr. 1; Aufsichtsbehörde: Nr. 2.

§ 82.

Klagerecht des Bedachten: J. 1, 10.

§ 86.

Erfordernis eines Vorstands: J. 1, 10.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

Literatur: s. J. 1, 10; 2, 6; vgl. unten bei § 618.

§ 89.

1. Als Behörde ist jedes Organ der Staatsgewalt anzusehen, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates oder derjenigen Zwecke, deren Förderung zu den Aufgaben des Staates gehört, selbständig tätig zu sein (KG. 23. März 03, OLG. 9, 357).

2. In Preußen sind die von den Stadtgemeinden errichteten Sparkassen, sofern sie organisiert und mit selbständiger Verwaltung ausgestattet sind, als öffentliche Behörden anzusehen (KG. 22. Juni 03, OLG. 8, 170; s. auch Note 1 dort. — A. M.: KG. 4. Juli 04, OLG. 9, 357). In Hessen sind die einem öffentlichen Organismus angegliederten Sparkassen rechtsfähig (OLG. 8. Juli 01, HessRspr. 5, 113).

3. Die Verbände einzelner preußischer Landgemeinden, die zur Wahrnehmung einzelner kommunaler Angelegenheiten verbunden sind, können mit königlicher Genehmigung die Eigenschaft öffentlicher Körperschaften erhalten (KG. 11. Jan. 04, OLG. 8, 168).

4. Haftung des Staates: J. 1, 10 Nr. 1; Klagerecht der Gemeinde: Nr. 2; Berufsgenossenschaft: Nr. 3; Militärfiskus: Nr. 4; Schulgemeinden: J. 2, 7 Nr. 1. Vgl. §§ 31, 831, 839 BGB., Art. 77 EGBGB.

Zweiter Abschnitt. Sachen.

§ 90.

Literatur: Pfleghart, Die Sachqualität der elektrischen Energie, ArchBürgR. 24, 300.

1. Die Überreste des menschlichen Körpers sind, wie der Körper selbst, dem Verkehr entzogen, und können nicht Gegenstand des Eigentums sein (**RG.** 3. Dez. 03, SeuffA. 59, 308). Ebenso Staudinger 1, 263; vgl. Kuhlenbeck 1, 66.

2. Elektrischer Strom: J. 1, 10, vgl. dazu Staudinger 1, 262; Meeresufer: J. 2, 7.

§ 91.

Gattungskauf: J. 1, 11 Nr. 1; Maschinen: Nr. 2.

§ 93.

1. Das am 1. Januar 1900 bestehende Eigentum an einer Sache, die sich nach neuem Recht als wesentlicher Bestandteil einer andern Sache darstellt, ist mit diesem Zeitpunkt erloschen (**RG.** 18. Dez. 03, RGZ. 56, 243 = JW. 33, 87). Ebenso J. 2, 7 Nr. 2.

2. Werden Sachen durch Einfügung wesentliche Bestandteile eines Grundstücks, so geht das daran vorbehaltene Eigentum auch dann unter, wenn Zeichen daran angebracht werden, die den Eigentumsvorbehalt kenntlich

machen; und die Hypothek erstreckt sich auf diese Sachen, selbst wenn der Hypothekengläubiger von dem Eigentumsvorbehalt Kenntnis hatte (RG. 3. Febr. 04, JW. 33, 138 = SeuffA. 59, 218 = ZBlFG. 5, 315 = Recht 8, 220 Nr. 1016 [identisch mit Nr. 1015]). Ebenso J. 2, 7 § 94 Nr. 2 = DJZ. 9, 951 = SächsOLG. 25, 182.

3. Durch die Bestimmung in § 93 soll der Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorgebeugt werden; eine Wesensänderung im Sinne dieses Paragraphen liegt daher schon vor, wenn das betreffende Grundstück durch die Wegnahme des Bestandteils eine erhebliche Einbuße in seiner wirtschaftlichen Bedeutung erleidet. Das ist unter Umständen der Fall bei einer elektrischen Anlage eines Hotels (RG. 28. Juli 04, JW. 33, 467 = DJZ. 9, 994).

4. Maschinen sind dann wesentliche Bestandteile eines Grundstücks, wenn dieses nach ihrer Loslösung nicht mehr seiner Bestimmung gemäß benutzt werden kann (RG. 12. Aug. 03, JW. 32 B. 119; RG. 29. März 04, PucheltsZ. 35, 385 = PfälzRpr. 1, 74; OLG. Bamberg 16. April 04, OLG. 8, 413). Ebenso J. 1, 11 Nr. 1 = ZAktG. 11, 69 = SeuffA. 58, 385. Wie dort BayVGH. 3. Febr. 03, BayVGH. 24, 332. Vgl. § 94 Nr. 3.

5. Motoren, Lokomobilen, Dynamomaschinen, durch deren Wegnahme das Wesen des Gebäudes nicht wesentlich verändert wird, und die zwar an ein fest mit dem Boden verbundenes Fundament angeschraubt, aber beliebig abgehoben werden können, sind keine wesentlichen Bestandteile (RG. 2. Jan. 04, JW. 33, 110 = SächsArch. 14, 353; RG. 6. Mai 04, JW. 33, 354 = ZAktG. 12, 19, in Bestätigung von OLG. Hamburg 24. Okt. 03, HansGZ. 24 B. 305 = OLG. 7, 348 = OLG. 8, 416; BadVGH. 23. Sept. 03, BadVGH. 36, 126; BayObLG. 7. März 04, BayObLGZ. 5, 122; OLG. Königsberg 30. April 04, OLG. 8, 415). Vgl. § 95 Nr. 1.

6. Kachelöfen sind keine wesentlichen Bestandteile (OLG. Kiel 16. Juni 03, OLG. 7, 347; BadVGH. 23. Sept. 03, BadVGH. 36, 126. — A. M.: OLG. Naumburg 12. Juli 04, NaumbAK. 04, 65).

7. Auf die größere oder geringere Festigkeit der Verbindung kommt es nicht an (RG. 24. Sept. 04, JW. 33, 548).

8. Dampfkessel: J. 1, 11 Nr. 4; Badeeinrichtungen: Nr. 2 u. 3; Immobiliareigentum an Gebäuden? J. 2, 7 Nr. 1; Jalousien: J. 2, 7 § 94 Nr. 2 = DJZ. 9, 951 = SächsOLG. 25, 182.

§ 94.

Literatur: Geller, Sind die Maschinen einer Fabrik wesentliche Bestandteile des Fabrikgrundstücks? DJZ. 9, 543.

1. Zum „Einfügen" gehört, daß der einzufügende Gegenstand zwischen andere Teile, überhaupt in ein größeres Ganze hineingebracht und zugleich in eine für ihn bestimmte Stelle eingepaßt werde, so daß eine feste Verbindung mit den ihn umschließenden Stücken hergestellt wird (RG. 22. Dez. 03, JW. 33, 89 = RGZ. 56, 288).

2. Darrwender und Heizrohre bilden unter allen Umständen Bestandteile einer Malzfabrik (BayObLG. 28. Juni 04, Recht 8, 385).

3. Im Sinne der Vorschrift in Abs. 2 handelt es sich nicht darum, wann das nackte Gebäude oder etwa ein Gebäude, in welchem irgend ein Fabrikbetrieb stattfinden kann, vollendet worden ist, sondern darum, ob das Gebäude zu dem, was es sein und werden sollte, erst durch die Einfügung der Maschinen gemacht worden ist (RG. 7. Febr. 03, PucheltsZ. 35, 19; RG. 4. Dez. 03, SächsArch. 14, 347). Vgl. oben § 93 Nr. 4 u. 5.

4. Früchte auf dem Halm: J. 1, 11 Nr. 1; Flußufer: Nr. 2; elektrisches Leitungsnetz: Nr. 3; Eigentumsvorbehalt an Gebäudeteilen: J. 2, 7 Nr. 1; Naßpreßsteinfabrik: Nr. 3.

§ 95.

1. Eine zu vorübergehenden Zwecken aufgestellte, wenn auch verbundene Lokomobile ist eine bewegliche Sache und nicht Bestandteil des Grundstücks (RG. 12. April 04, JW. 33, 336).

2. Die mit einem Grundstück nur zu einem vorübergehenden Zweck verbundenen Gebäude sind als bewegliche Sachen anzusehen (RG. 19. Sept. 03, RGZ. 55, 281 = DJZ. 8, 501).

3. Ein Gebäude kann nicht schon deshalb als zu vorübergehendem Zwecke errichtet gelten, weil die Genehmigung zu dem Bau unter dem Vorbehalte des Widerrufs erteilt worden ist (OLG. Dresden 7. Okt. 03, SächsOLG. 26, 38).

4. Bauhütte: J. 1, 11 Nr. 1; Strandhalle: Nr. 2; vorübergehender Zweck: Nr. 3; Gebäude als Bestandteile? J. 2, 7 Nr. 1.

§ 96.

1. Apothekenberechtigungen, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, sind als Bestandteile des Grundstücks zu betrachten (PrOVG. 20. Jan. 03, PrOVG. 43, 49).

2. Recht an einem Schatz: J. 1, 12.

§ 97.

Literatur: s. J. 1, 12.

1. Sachen, denen lediglich durch Parteiwillkür die Eigenschaft von Zubehör beigelegt ist, können nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr in die Haftung für eine früher begründete Hypothek eintreten, weil dem BGB. der Begriff des gewillkürten Zubehörs fremd ist (RG. 19. Sept. 03, RGZ. 55, 288).

2. Eine Sache kann nicht Zubehör zweier, verschiedenen Eigentümern gehöriger Grundstücke sein (OLG. Rostock 21. Juli 04, MecklZ. 23, 29).

3. Baumaterialien, die sich auf dem zu bebauenden Grundstück befinden, sind als Zubehör des Grundstücks anzusehen (OLG. Marienwerder 13. Okt. 03, SeuffA. 59, 51 = PosMSchr. 6, 167 = OLG. 8, 416; Dernburg 3, 26 Note 14; Neumann 1, 83 a β). Ebenso und abweichend: J. 1, 12 Nr. 3; 2, 8 Nr. 3 u. 6. — A. M.: LG. Halle 4. Juli 04, NaumburgAK. 04, 73; Planck 1, 170 b.

4. Eine vorübergehende Benutzung liegt nur dann vor, wenn die Benutzung der Sache für die Zwecke der andern von vornherein mit der Absicht ihres späteren Wegfalls erfolgt (OLG. Karlsruhe 5. Juni 03, OLG. 7, 350). Abweichend: J. 1, 12 Nr. 1.

5. Beginn der Zubehöreigenschaft: J. 1, 12 Nr. 2; Dekorationspflanzen: Nr. 4; Straßenbahngeleise: Nr. 5; Zweck: J. 2, 8 Nr. 1; Trennung: Nr. 2; Maschinen auf dem Hofe: Nr. 3; fremde Gegenstände: Nr. 4; Ladentisch: Nr. 5.

§ 98.

Literatur: s. J. 2, 8.

1. Die Einrichtung von Fremdenzimmern ist in der Regel Zubehör des Gasthauses (OLG. Karlsruhe 7. Okt. 03, PucheltsZ. 35, 148 = BadRpr. 70, 145). Ebenso (auch RG.) J. 1, 12 Nr. 2.

2. Auch in einem nur teilweise zum Betriebe des Schankgewerbes eingerichteten Hausgrundstück ist das Schankinventar als Zubehör anzusehen (OLG. Dresden 28. Mai 03, SächsOLG. 25, 177). Ebenso (RG.) J. 2, 8 Nr. 2, sowie bezüglich Gondeln, Automaten, Klavier, Fässer: J. 1, 12 Nr. 3 u. 4; 2, 8 Nr. 3 u. 4.

3. Biervorräte sind nicht als Zubehör einer Brauerei anzusehen (BayObLG. 20. Febr. 04, BayObLGZ. 5, 85 = Recht 8, 191). Ebensowenig Bierflaschen: J. 1, 12 Nr. 5.

4. Gebäude und Maschinen, die auf einem Acker stehen, den ein Ziegeleibesitzer gepachtet hat, können Zubehör des Ziegeleigrundstücks sein (RG. 19. Sept. 03, RGZ. 55, 281 = DJZ. 8, 501).

5. Bei der Beurteilung dessen, was zur Mühleneinrichtung gehört, ist der jeweilige Betrieb der Mühle zugrunde zu legen (OLG. Karlsruhe 30. Mai 03, BadRpr. 70, 247).

6. Das Vieh-, Feld- und Wirtschaftsinventar einer Landstelle gilt nach der Verkehrsauffassung in Oldenburg nicht als Zubehör der Stelle (LG. Oldenburg ohne Datum, OldZ. 31, 86).

7. Eine Feldbahn ist als Zubehör eines Landgutes anzusehen (OLG. Marienwerder 19. Nov. 03, OLG. 8, 417).

8. § 98 enthält nur Beispiele: J. 1, 12 Nr. 1; Pferde und Wagen: Nr. 6 u. 7; J. 2, 8 Nr. 1; Vieh eines Landguts: J. 1, 13 Nr. 8 u. 9.

§ 99.

Literatur: s. J. 1, 13; 2, 9.

§ 100.

Mineralien und Fossilien: J. 1, 9.

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

Literatur: Seligsohn, Der Begriff der privatrechtlichen Verfügung unter Lebenden, Berlin 1904; s. ferner J. 1, 13; 2, 9.

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit.

Literatur: Breit, Die Geschäftsfähigkeit, Leipzig 1904; Finger, Über die geminderte Zurechnungsfähigkeit, GerS. 64, 257; s. ferner J. 1, 13; 2, 9.

§ 104.

Literatur: s. J. 2, 9.

1. Auch wenn die Entmündigung wegen Querulantenwahnsinns aufgehoben ist, kann die betreffende Person nach § 104 Nr. 2 als geschäftsunfähig erachtet werden (OLG. Dresden 25. Jan. 04, SächsArch. 14, 629). Vgl. J. 1, 2 § 6 Nr. 6; 2, 1 § 6 Nr. 2.

2. Störung des Empfindungslebens: J. 1, 13 Nr. 1; „geisteskrank": Nr. 2; geschäftsunfähig: J. 2, 9 Nr. 1.

§ 107.

Beschwerde der minderjährigen Mutter: J. 2, 9.

§ 108.

„Genehmigung": J. 2, 9.

§ 109.

Kein Anfechtungsrecht eines Dritten: J. 1, 13.

§ 110.

Literatur: s. J. 2, 9 und dazu Riezler, DJZ. 8, 565.

§ 111.

Kündigung: J. 1, 13.

§ 112.

Literatur: Pfaefflin, Die abgeleitete Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen auf Grund der §§ 112, 113 BGB., GruchotsBeitr. 48, 1; s. ferner J. 2, 9.

Erwerbsgeschäft: J. 1, 14.

§ 113.

Religiöse Pflichten: J. 1, 14; keine Vertretung eines geschäftsfähigen Minderjährigen: J. 2, 10 Nr. 1; Einschränkung nach Abs. 2: Nr. 2 = PrOVG. 43, 424; Vorbehalt des Vormunds: Nr. 3; Abschluß des Gesindevertrags durch die uneheliche Mutter: Nr. 4 = RegersE. 25, 117, 128.

Zweiter Titel. Willenserklärung.

Literatur: s. J. 1, 14; 2, 10.

§ 116.

Literatur: Pestalozza, Der Begriff der Mentalreservation im Sinne des § 116 BGB., München 1904.

§ 117.

Literatur: s. J. 2, 10.

1. Der sog. „Sicherungskauf" ist im weitesten Sinne für zulässig zu erachten; insbesondere liegt eine wirksame Übertragung des Eigentums auch dann vor, wenn ausgemacht wird, daß die Forderung, zu deren Sicherung

der Vertrag abgeschlossen wird und die zur Deckung des Kaufpreises dient, bestehen bleiben soll, wenn ferner nicht bloß ein Rückkaufsrecht eingeräumt, sondern eine Rückkaufspflicht bedungen wird, und wenn endlich die „gekauften" Sachen für den „Käufer" nicht verwendbar sind. Erforderlich ist nur, daß der Wille der Vertragschließenden ernstlich auf die Übertragung des Eigentums gerichtet war (RG. 11. März 04, JW. 33, 197 = RGZ. 57, 175; RG. 22. April 04, JW. 33, 355; OLG. Hamburg 10. Mai 02, SeuffA. 59, 233 = HoldheimsMSchr. 13, 184 = J. 2, 10 Nr. 1; OLG. Celle 14. Juli 04, Recht 8, 448; KG. 28. Sept. 04, KGBl. 15, 96). Ebenso Staudinger 1, 343; Neumann 1, 105 Nr. 3; Planck 1, 212 Nr. 3. — Teilweise abweichend: J. 1, 14 Nr. 1; 2, 10 Nr. 1.

2. Von den Scheinverträgen verschieden sind die Verträge, die mit der Abrede verbunden sind, daß der eine Teil von dem ihm eingeräumten Rechte keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch machen solle, wie die zum Zwecke der Sicherheitsbestellung erfolgten Eigentumsübertragungen (KG. 15. Juni 03, KGJ. 27 B 41). Vgl. oben Nr. 1.

3. Anfechtung eines Scheingeschäfts wegen Gläubigerbenachteiligung: J. 1, 14 Nr. 2; Anfechtung eines simulierten Urteils: J. 2, 393 Nr. 12; verschleierter Pfandvertrag: J. 2, 10 Nr. 2.

§ 119.

Literatur: Danz, Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB., JheringsJ. 46, 381; Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange, Göttingen 1903; Carstens, Wirkungen der Anfechtung eines Kaufgeschäfts über bewegliche Sachen wegen Willensfehler, insbesondere wegen Irrtums des Verkäufers über die Kreditfähigkeit, im Konkurse des Käufers, JW. 33, 134; vgl. unten bei § 481; s. ferner J. 1, 14; 2, 10.

1. Ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt vor, wenn sie vom Standpunkte des Empfängers aus etwas anderes erklärt, als sie nach der Absicht des Erklärenden erklären soll (RG. 1. Mai 03, SächsArch. 14, 71).

2. Auch gegen eine echte Urkunde ist die Anfechtung wegen Irrtums zulässig; denn die materielle Bedeutung der Urkunde hängt von deren Inhalt ab. Eine wegen arglistiger Täuschung erfolgte Erklärung der Anfechtung kann als Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 aufrechterhalten werden (RG. 7. März 04, RGZ. 57, 358). Vgl. wegen Anfechtung einer Urkunde und eines Bestellscheins: J. 1, 15 Nr. 13—16; 2, 10 Nr. 1.

3. Der Irrtum über Umstände, die außerhalb des Rahmens der Willenserklärung liegen, ist kein beachtlicher Irrtum im Sinne des § 119. Daher berechtigt eine irrig kalkulierte Preisofferte den Offerenten nicht zur Anfechtung wegen Irrtums (RG. 16. Okt. 03, JW. 32 B. 120 = RGZ. 55, 367 = Recht 7, 548 = ZAktG. 11, 114 = HansGZ. 25 H. 233). — Vgl. (teilweise abweichend) J. 1, 15 Nr. 4—6; J. 2, 3.

4. Dagegen ist der Irrtum über den Ertrag eines Grundstücks beachtlich, wenn durch einen Rechenfehler das Gesamtergebnis der Ausgaben und Einnahmen unrichtig wurde (RG. 23. Sept. 03, JW. 32 B. 119).

5. Ebenso kann ein Anerkenntnis wegen Irrtums angefochten werden, wenn die ihm zugrunde liegende Abrechnung infolge eines Rechenfehlers unrichtig war (OLG. Dresden 22. Jan. 04, OLG. 8, 419).

6. Bei dem Kauf von Kuxen begründet die Unkenntnis von ungünstigen Ereignissen, welche das Bergwerk betroffen haben, der Regel nach nicht, sondern höchstens nur unter besonderen Umständen einen Irrtum über Eigenschaften der Kuxe im Sinne des § 119 (RG. 10. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 26 = BankA. 3, 97 = GruchotsBeitr. 48, 100; RG. 30. Jan. 04, PucheltsZ. 35, 275).

7. Bei Versäumung der Ausschlagungsfrist ist eine Anfechtung aus § 1956 wegen Irrtums möglich; sie kann aber nur dann stattfinden, wenn die Unterlassung der Ausschlagung wissentlich erfolgt war, die damit kundgegebene Willenserklärung jedoch auf einem Irrtum beruhte (RG. 28. April 04, JW. 33, 336 = ZfmittlJB. 15, 656).

8. Weder die irrtümliche Annahme, nur unter Verzicht auf den Pflichtteil ein Vermächtnis annehmen zu dürfen, noch der Irrtum über den Wert eines ihm vermachten Gegenstandes (im Beweggrund) berechtigen den Pflichtteilsberechtigten, den von ihm auf den Pflichtteil erklärten Verzicht anzufechten (OLG. Kolmar 13. Febr. 02, DJZ. 8, 576).

9. Irrtum im Beweggrund: J. 2, 11 Nr. 2; Irrtum über Rechtsfolgen: J. 1, 14 Nr. 1; 2, 11 Nr. 4; „wesentlich": J. 1, 15 Nr. 7; 2, 11 Nr. 5, ebenso OLG. Hamburg 11. April 04, OLG. 8, 421; OLG. Stuttgart 12. Febr. 03, WürttJ. 16, 1; irrige Subsumtion von Tatsachen: J. 1, 14 Nr. 2; Begründung der Anfechtung: Nr. 3; Zahlungsunfähigkeit, Kreditunwürdigkeit, ungünstige Referenzen: Nr. 8—12; Irrtum beim Grundstückskauf über Hypothek: Nr. 17; Meinungsverschiedenheiten: Nr. 18; Versicherungsvertrag: J. 2, 11 Nr. 6; Anstellungsvertrag: Nr. 7; Geheimmittel: Nr. 8 = PucheltsZ. 35, 17; Irrtum über den Inhaber eines Geschäfts: Nr. 9.

§ 121.

Literatur: s. J. 2, 11.

1. Der Anfechtungsgegner muß dartun und beweisen, daß und wann der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat (RG. 7. März 04, JW. 33, 196). Ebenso Planck 1, 218 Nr. 4; Staudinger 1, 355 Nr. 2 Abs. 2; Kuhlenbeck 1, 97 Nr. 3; Endemann 1, 352 Nr. 37. Vgl. unten § 124 Nr. 1.

2. Schuldhaftes Zögern: J. 1, 16 Nr. 1; später erfolgte Anfechtung: Nr. 2; §§ 146 ff.: Nr. 3; „Anfechten": J. 2, 11 Nr. 1.

§ 122.

Literatur: s. J. 1, 16.

Der andere kann nicht fordern, was er haben würde, wenn das in der unrichtig übermittelten Erklärung enthaltene Angebot zu einem gültigen Vertrage geführt hätte, sondern das, was er durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit der ihm übermittelten Willenserklärung verlor (RG. 29. Febr. 04, SächsArch. 14, 360).

§ 123.

Literatur: Feilchenfeld, Täuschungen bei Unfallversicherungen und die Unfallversicherung, ZVersWiss. 4, 451.

1. Es macht für die Anfechtung keinen Unterschied, ob die Täuschung den Abschluß des Geschäfts selbst herbeiführte, oder ob sie für eine einzelne Bestimmung, eine Modalität desselben den Ausschlag gab (OLG. Braunschweig 29. Mai 03, DJZ. 9, 1000).

2. Von mehreren Anfechtungsberechtigten kann jeder für sich das Anfechtungsrecht ausüben (RG. 5. Jan. 04, JW. 33, 112 = DJZ. 9, 405 = RGZ. 56, 423).

3. Betrügerische Handlungen eines Versicherungsagenten bei Eingehung eines Versicherungsvertrags muß die Gesellschaft wie ihre eigenen gegen sich gelten lassen (RG. 15. März 04, JW. 33, 232).

4. Durch Schweigen wird ein Betrug dann verübt, wenn der Schweigende gerade auf die eventuelle Unkenntnis des andern spekuliert und sich sein Schweigen auf denjenigen Punkt bezieht, von dem das Gelingen seiner Spekulation abhängen muß (RG. 3. Febr. 04, JW. 33, 167 = BankA. 3, 176; OLG. Dresden 30. Juni 04, SächsArch. 14, 636). Vgl. J. 1, 17 Nr. 4 u. 5; 2, 12 Nr. 5.

5. In dem bloßen Verschweigen der Vermögenslage kann keine nach § 123 anfechtbare Täuschungshandlung gefunden werden (OLG. Hamburg 27. Nov. 03, OLG. 8, 421). Ebenso J. 2, 12 Nr. 3. — A. M.: OLG. Dresden 7. April 03, SächsArch. 14, 375.

6. Täuschung des einen Gesellschafters durch den andern bei Eingehung des Gesellschaftsvertrags kann nicht den Gesellschaftsgläubigern gegenüber geltend gemacht werden (OLG. Dresden 16. Nov. 03, SächsArch. 14, 645).

7. Auf eine vom Eigentümer wegen arglistiger Täuschung mit Erfolg angefochtene Hypothek sind die Vorschriften über die Eigentümerhypothek unanwendbar (KG. 14. Dez. 03, RJA. 4, 118).

8. Die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Irrtums ist nicht den Beschränkungen unterworfen, die in §§ 351—353 für das Rücktrittsrecht gelten (BayObLG. 28. Nov. 03, Recht 8, 44).

9. Auch wenn eine Drohung sich auf ein an sich berechtigtes Verlangen bezieht, darf sie nicht in der Absicht ausgesprochen werden, den andern Teil zum Abschluß eines für den Drohenden günstigen Vertrags zu nötigen (OLG. Dresden 7. Okt. 02, SächsArch. 14, 373).

10. Bei Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages wegen arglistiger Täuschung muß die Ausgleichung in der Weise erfolgen, daß neben dem Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 die beiderseitigen Vertragsleistungen ersetzt und diejenigen Vermögenslagen der Beteiligten wiederhergestellt werden, die ohne den Vertragsabschluß bestehen würden (**RG.** 19. April 04, Recht 8, 359).

11. Verheimlichung einer Absicht: J. 1, 16 Nr. 1; Auftreten des Käufers als Kommissionär: Nr. 2; Annahme eines irrigen Angebots: Nr. 3; Drohung: Nr. 6 u. 7; kaufmännisches Zurückhaltungsrecht: Nr. 8; öffentlichrechtlicher Vertrag: Nr. 9; Schadensersatz nach § 823: Nr. 10 und J. 2, 12 Nr. 4, ebenso Staudinger 1, 366; Kuhlenbeck 1, 100. — A. M.: Hölder 1, 277 Nr. 7; Begriff der Täuschung: J. 2, 11 Nr. 1; Beweis: Nr. 2.

§ 124.

1. Die Beweislast für die Nichtrechtzeitigkeit der Anfechtung liegt hier, wie im Falle des § 121, dem Anfechtungsgegner ob (**RG.** 14. Nov. 03, ZBlFG. 4, 765 = GruchotsBeitr. 48, 334). Vgl. oben § 121 Nr. 1.

2. Übergangszeit: J. 2, 12.

§ 125.

Literatur: s. J. 1, 17.

Formloser Vorvertrag: J. 1, 17 Nr. 2 u. 3; 2, 12 Nr. 1 u. 2; Treu und Glauben: J. 1, 17 Nr. 1; gerichtlicher Vergleich: Nr. 4 u. 5; Unterschrift beider Teile: Nr. 6; Bestimmung der Form durch Übereinkunft: Nr. 7 und J. 2, 12 Nr. 3.

§ 126.

Literatur: Lehmann, Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung, Bonn 1904; Josef, Die Beglaubigung der Unterschrift unter einem Blankett, DNotV. 3, 545; Riegler, Die Blankettunterschrift, ArchZivPrax. 95, 357; s. ferner J. 2, 12.

1. Es ist nicht erforderlich, daß die Unterschrift unter den fertigen Text gesetzt werde; der darüber stehende Text kann auch erst später geschrieben werden (**RG.** 18. Febr. 04, JW. 33, 196 = RGZ. 57, 66 = SchlHolstAnz. 04, 182).

2. Die unterschriebene Urkunde muß jedoch da, wo das Gesetz Schriftform vorschreibt, den wesentlichen rechtlichen Inhalt der Willenserklärung enthalten; deshalb kommt eine wirksame Bürgschaft durch Briefwechsel nicht zustande, wenn sich erst aus dem Zusammenhang der Briefe der verpflichtende Wille des Bürgen ergibt (**RG.** 8. März 04, JW. 33, 232 = BankA. 3, 177).

3. In der Regel ist eine schriftliche Vereinbarung als endgültiger und allein maßgebender Vertragswille anzusehen. Ausnahmsweise ist daneben eine mündliche Verabredung wirksam, wenn dargetan wird, daß entgegen der schriftlichen Vereinbarung auch das mündlich Verabredete gültig sein soll (**RG.** 13. Juni 02, RGZ. 52, 23; **RG.** 27. Okt. 03, JW. 32 B. 133; **RG.** 6. April 03, SächsArch. 14, 62; OLG. Posen 2. Nov. 03, PosMSchr. 6, 185). Ebenso J. 2, 13 § 133 Nr. 1; Kuhlenbeck 1, 123 Nr. 3.

4. Unzulässig ist die Unterschrift einer eigenhändig zu vollziehenden Urkunde durch einen Schreibgehilfen (**RG.** 9. Juli 04, JW. 33, 468 = DNotV. 4, 564). Ebenso Planck 1, 229.

5. Dagegen zulässig durch einen Vertreter: J. 1, 18 Nr. 1. — Ebenso Neumann 1, 115. — A. M.: Staudinger 1, 375; Planck 1, 229; Kuhlen-

beck 1, 102; Stempelabdruck: Nr. 2: Tatsache der Unterschrift: Nr. 3; Anmeldung beim Register: Nr. 4; offener Handelsgesellschafter: Nr. 5; Zeitpunkt der schriftlichen Einigung: J. 2, 12 Nr. 1; Abänderung eines schriftlichen Vertrags: Nr. 2.

§ 128.

Sukzessive Beurkundung: J. 2, 13.

§ 129.

Zeichnung der offenen Handelsgesellschaft: J. 1, 19 Nr. 1; Ergänzung einer notariellen Urkunde: Nr. 2.

§ 130.

Literatur: Titze, Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen, JheringsJ. 47, 379; s. ferner J. 1, 19; 2, 13.

1. Eine in der Wohnung des Empfängers abgelieferte schriftliche Annahmeerklärung gilt auch bei Abwesenheit des Empfängers als diesem zugegangen; in dem bloßen Vorzeigen eines Einschreibebriefes ist jedoch kein Zugehen zu finden, wenn der Briefträger den Brief wieder mitnimmt (RG. 24. Nov. 03, JW. 33, 53 = RGZ. 56, 262).

2. Verhindert der Empfänger arglistig das rechtzeitige Zugehen, so muß der Erklärende die Erklärung ihm alsbald in anderer Form zugehen lassen; eine dadurch eingetretene Verspätung darf aber der Empfänger nicht geltend machen (RG. 29. April 04, JW. 33, 337; RG. 13. Juli 04, JW 33, 481 = = DJZ. 9, 1091 = Recht 8, 502).

3. „Zugehen": J. 1, 19 Nr. 1, ebenso Kuhlenbeck 1, 105; Kündigung: Nr. 2 u. 3; Nachweis des Zugehens: Nr. 4; Erklärung beim Registergericht: Nr. 5; Fristsetzung: J. 2, 13 Nr. 1; Abholen von Postsendungen: Nr. 2 = RegersE. 25, 123; Einhaltung einer gerichtlichen Frist: Nr. 3; Bote: Nr. 4 = OLG. 8, 27.

§ 133.

Literatur: Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange, Göttingen 1903; Danz, Die Kunst der Auslegung, DJZ. 9, 659; s. ferner J. 1, 19.

1. Bei der Auslegung von Verträgen besteht nicht die Vermutung, daß die Vertragschließenden die Gesetze kennen (RG. 13. Okt. 03, SeuffA. 59, 89).

2. Auch bei einem dem Formzwang unterliegenden Vertrag ist § 133 anzuwenden; insbesondere kann bei einem Grundstückskauf der Kaufpreis durch Auslegung bestimmt werden (RG. 12. Dez. 03, JW. 33, 55 = SeuffA. 59, 92; RG. 29. April 04, JW. 33, 382 = DJZ. 9, 813 = DNotV. 5, 564). Ebenso J. 1, 19 Nr. 2 u. 3.

3. Durch § 133 ist an dem alten Grundsatz, daß der Wortlaut einer Erklärung, insofern er deutlich ist, zunächst entscheidend sei, nichts geändert worden (BayVGH. 8. Jan. 04, RegersE. 24, 380).

4. § 133 ist auf die Auslegung einer Vertragsstrafe anwendbar; unter Umständen ist die Strafe ganz zu versagen (RG. 22. Jan. 04, JW. 33, 139 = ZAktG. 12, 20 = Recht 8, 136 = ElsLothZ. 29, 403).

5. Vermutung der Vollständigkeit einer Urkunde: J. 1, 20 Nr. 6; 2, 13 Nr. 1; vgl. oben § 126 Nr. 3; ebenso OLG. Karlsruhe 10. Nov. 03, BadRpr. 70, 74; klarer Wortsinn: J. 1, 19 Nr. 1; Entstehungsgeschichte des Vertrags: Nr. 4; Verfügung von Todes wegen: Nr. 5; Erfüllungszeit: Nr. 7; Rückforderungsrecht: Nr. 8; Verlagsrechte: Nr. 9; S. E. & O.: Nr. 10; buchstäblicher Sinn: J. 2, 13 Nr. 3; Quittung in Buchstaben und Ziffern: Nr. 4 = SeuffA. 59, 55 = BankA. 3, 98; Transportvertrag: Nr. 5.

§ 134.

1. Die Vereinbarung, daß ein Rechtsstreit durch die Entscheidung eines bestimmten Gerichts endgültig, unter Ausschluß von Rechtsmitteln, entschieden werden solle, verstößt nicht gegen §§ 134 ff. (RG. 24. Febr. 03, ElsLothZ. 29, 192).

2. Eine Vertragsbestimmung, wodurch einem Wirt für sich und seine Rechtsnachfolger die Verpflichtung auferlegt wird, sein Bier aus einer bestimmten Brauerei zu beziehen, ist ungültig (OLG. Stuttgart 1. Mai 02, WürttJ. 15, 290). Vgl. aber unten § 138 Nr. 30.

3. Anerkenntnis eines nichtigen Vertrags: J. 1, 14 Nr. 1; gepfändete Sachen: Nr. 2; Nichtigkeit auf der einen Seite: J. 2, 14 Nr. 2; Schlußsatz des § 134: Nr. 1; Gläubigerbegünstigung: Nr. 3.

§ 135.

Literatur: s. J. 1, 20.

1. Der § 90 des G. vom 12. Mai 01 enthält ein Veräußerungsverbot des § 135 (OLG. Hamburg 29. Jan. 04, OLG. 8, 401 = ZBlFG. 5, 254).

2. Konkurseröffnung: J. 1, 20 Nr. 1; im Grundbuch eingetragenes Verbot: Nr. 2 und J. 2, 14 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 47, 901.

§ 137.

Literatur: s. J. 2, 14.

Bedeutung von § 137: J. 1, 21 Nr. 1; Verfügungsbeschränkung durch Rechtsgeschäft: Nr. 2; Entpfändungsverpflichtung: Nr. 3; Eheverträge: Nr. 4; Ersatzansprüche für Bergschäden: J. 2, 14 Nr. 1; Beschränkung der Verkaufsbefugnis: Nr. 2.

§ 138.

Literatur: Pohl, Die juristische Natur des Bierlieferungsvertrags, Bonn 1904; s. ferner J. 1, 21; 2, 14.

A. Allgemeines:

1. Nur allgemein im Verkehr für unerlaubt geltende Handlungen, nicht schon jede vom Standpunkte der Moral zu beanstandende Handlung verstößt gegen die guten Sitten (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, HansGZ. 25 B. 133).

2. Verbot und Bestrafung machen ein Rechtsgeschäft an sich noch nicht unsittlich, vielmehr muß es allgemein dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, zum mindesten der Sittenanschauung einzelner Volkskreise widersprechen (OLG. Kiel 13. April 04, OLG. 9, 279, in Anlehnung an **RG.** 11. April 01, RGZ. 48, 114).

3. Als „unsittlich" darf nicht jede ausbedungene Gegenleistung angesehen werden, die nicht als gerechte und billige Vergütung für das dem Schuldner Gewährte erscheint (OLG. Stuttgart 27. Nov. 03, OLG. 8, 421).

4. Übergangszeit: J. 1, 21 Nr. 1 u. 2; ebenso (rückwirkende Kraft) auch **RG.** 12. März 03, PucheltsZ. 34, 656; Ausnutzung des wirtschaftlich Schwächeren: J. 2, 14 Nr. 2; beiderseits unsittlicher Vertrag: J. 2, 15 Nr. 8.

B. Gegen die guten Sitten verstößt:

5. Die Hingabe eines Darlehns zum Bordellbetrieb (OLG. Hamburg 9. Okt. 03, HansGZ. 24 B. 288). Ebenso J. 2, 15 Nr. 7 = SächsArch. 14, 205).

6. Der Mietvertrag über ein Grundstück, das als Bordell benutzt werden soll (OLG. Hamburg 4. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 61 = OLG. 8, 422). Ebenso J. 1, 22 Nr. 14; 2, 15 Nr. 8.

7. Die Vereinbarung mit einem Mädchen, die von ihr in pikanten Stellungen aufgenommenen Photographien auf Ansichtskarten zu vervielfältigen (RG. ohne Datum, GewRSchutz 9, 272).

8. Das Versprechen eines Schweigegeldes wegen eines Verbrechens, sowohl auf seiten des Versprechers, als auch auf seiten des Empfängers (**RG.** 30. Mai 04, JW. 33, 404, in Aufhebung von OLG. Dresden 7. Nov. 03, SächsArch. 14, 371). — A. M.: (auch **RG.**) J. 1, 21 Nr. 4 u. 7; 2, 15 Nr. 5.

9. Das pactum de non licitando, wenn die besondere Beschaffenheit des Falles den Vertrag zu einem unsittlichen stempelt (**RG.** 11. Juli 04, JW. 33, 537). Vgl. J. 1, 22 Nr. 16; 2, 15 Nr. 16.

10. Der Vertrag auf Nichtbeteiligung an behördlichen Submissionen (OLG. Posen 6. Okt. 03, OLG. 7, 457; OLG. Kassel 7. April 04, OLG. 8, 426).

11. Die Vereinbarung, nach der sich der Arbeiter dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, keinem Arbeiterverbande beizutreten (LG. Bremen ohne Datum, GewG. 9, 150).

12. Das Abkommen, wodurch sich bei einem außergerichtlichen Akkord ein Gläubiger von dem Bürgen, der sich für die Akkorddividende verbürgt hat, einen Sondervorteil ausbedingt (OLG. Stuttgart 2. März 03, WürttZ. 16, 3).

13. Die Vereinbarung der Ehegatten, getrennt zu leben (OLG. Frankfurt 9. Juni 03, OLG. 7, 458).

14. Ein Alimentenversprechen des Ehemannes, um die Frau zur Scheidung zu bestimmen (LG. Magdeburg 2. März 04, NaumburgAK. 04, 35). — A. M.: J. 2, 15 Nr. 4.

15. Der Vergleich in einer Scheidungssache jüdischer Eheleute, wonach sich der eine Ehegatte verpflichtet, auch in die rituelle Scheidung zu willigen (RG. 7. März 04, DJZ. 9, 507).

16. Ein Mitgiftversprechen als besondere Prämie dafür, daß der Empfänger eine deflorierte Frauensperson heirate (OLG. Marienwerder 15. Jan. 04, PosMSchr. 7, 54).

17. Die Abtretung des elterlichen Erziehungsrechtes gegen Geld (RG. 11. April 04, JW. 33, 256).

18. Ein Privatabkommen zwischen Gesellschaften, die eventuelle Wahl als Aufsichtsratsmitglied abzulehnen (RG. 16. März 04, JW. 33, 266 = RGZ. 57, 205).

19. Das Gella- oder Hydrasystem: J. 1, 22 Nr. 10 (RG.), ebenso LG. I Berlin 30. Jan. 02, DJZ. 9, 216; Vermächtnis, Schenkung an die Konkubine: J. 1, 21 Nr. 3; 2, 15 Nr. 6; Versprechen der Rücknahme einer Strafanzeige: J. 1, 21 Nr. 6; Schenkung eines unredlich erworbenen Gegenstandes: J. 1, 22 Nr. 9; Provisionsversprechen für Bordellverkauf: J. 1, 22 Nr. 15; Ausnutzung und Beschränkung der Arbeiter: J. 2, 15 Nr. 9—11; Wahlbeeinflussung: J. 1, 22 Nr. 18; Vorteile für selbstverständliche Handlungen: J. 1, 22 Nr. 19 u. 20.

C. Gegen die guten Sitten verstößt nicht:

20. Der Kaufvertrag über ein Bordellgrundstück (OLG. Hamburg 27. Nov. 03, OLG. 8, 424; OLG. Dresden 7. Okt. 02, SächsArch. 14, 373). Ebenso und abweichend: J. 1, 22 Nr. 13.

21. Die einem Dritten gegenüber erfolgte Übernahme der Schuld einer Dirne und der Auftrag, Waren an die Dirne zu liefern (OLG. Kolmar 9. Dez. 02, ElsLothZ. 28, 626).

22. Ein Vertrag über scheinbares Mitbieten oder über gemeinsames Bieten (RG. 24. Nov. 03, OLG. 8, 425; OLG. Karlsruhe 13. Juni 03, OLG. 7, 457 = BadRpr. 70, 270). Vgl. dazu Schneider in HoldheimsMSchr. 13, 222; J. 1, 22 Nr. 16; 2, 15 Nr. 16.

23. Die Ausbedingung eines Kündigungsrechts nur für den einen Vertragsteil (OLG. Hamburg 12. Jan. 03, OLG. 7, 458).

24. Das freie Kündigungsrecht einer Gemeinde bezüglich des Anschlusses an die städtische Wasserleitung (OLG. Karlsruhe 25. Sept. 03, BadRpr. 70, 37).

25. Der vertragsmäßige Ausschluß von Verzugsstrafen und von Schadensersatzansprüchen wegen verspäteter Lieferung (BayObLG. 10. Mai 04, Recht 8, 313).

26. Der Ausschluß der Haftung wegen eigener und fremder Fahrlässigkeit (RG. 30. März 04, Recht 8, 360).

27. Der Abschluß von Verträgen seitens der Abnehmer mit einem Rohstoffsyndikat (RG. 17. Juni 04, DJZ. 9, 945).

28. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Kündigung, wenn sie sich nicht als Ausnutzung der schlechten Vermögenslage des schwächeren Teiles darstellt (RG. 1. Juli 04, JW. 33, 481).

29. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Zahlung desjenigen Betrags verpflichtet, durch dessen Erlegung sich der andere Teil von einem ihm auferlegten Konkurrenzverbote freimachen kann (RG. 4. Juli 02, GewArch. 2, 694).

30. Ein Vertrag, durch den sich ein Gastwirt verpflichtet, sein Bier von einer bestimmten Brauerei zu beziehen (OLG. Dresden 25. April 04, SächsArch. 14, 649). Ebenso J. 1, 23 Nr. 22.

31. Vertrag über die Rücknahme eines Strafantrags: J. 1, 21 Nr. 5; 2, 15 Nr. 5; Paktieren über Scheidungsgründe: J. 1, 22 Nr. 8; Verkauf einer ärztlichen Praxis: J. 1, 22 Nr. 11; 2, 14 Nr. 1; Vertragsstrafe wegen Maifeier: J. 1, 22 Nr. 12; Entlassung von Arbeitern wegen Streiks anderer: J. 2, 15 Nr. 12; bedingte Schankkonzession: J. 2, 15 Nr. 13 = BadVerwZ. 36, 91 = GewArch. 3, 1; vertragsmäßige Beschränkung der Gewerbefreiheit: J. 2, 15 Nr. 14; Kauf von Waren, deren Einfuhr verboten: J. 2, 15 Nr. 15 = BöhmsZ. 14, 81 = OLG. 7, 459; Ausnutzung einer Frucht: J. 1, 22 Nr. 17; Verteilung von Schäden im Heuervertrag: J. 1, 23 Nr. 21.

D. Zu Abs. 2:

32. Der wucherliche Charakter eines obligatorischen Vertrags hat auch die Nichtigkeit des zu seiner Erfüllung eingegangenen dinglichen Rechtsgeschäfts zur Folge (RG. 19. Febr. 04, RGZ. 57, 95 = JW. 33, 168 = SchlHolstAnz. 04, 98 = BadRpr. 70, 254).

33. Abs. 2 hat die Identität des Wucherschuldners und des Geschäftsgegners zur Voraussetzung (OLG. Kiel 26. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 103).

34. Abs. 2 erfordert keine bewußte Ausbeutung (OLG. Hamburg 9. Dez. 03, OLG. 8, 422. — A. M.: OLG. Kiel 14. April 04, SchlHolstAnz. 04, 161).

35. Leichtsinn auf seiten des Schuldners wird insbesondere anzunehmen sein, wenn er vom Inhalte des Vertrags gar keine Kenntnis nimmt (OLG. Kiel 14. April 04, SchlHolstAnz. 04, 161).

36. Form des Wuchergeschäfts: J. 1, 23 Nr. 23; Risiko: Nr. 25; Maßstab für den Wert: Nr. 26; Verhältnis zu Abs. 1: Nr. 24 und J. 2, 16 Nr. 18; Wucher mit fremdem Geld: J. 2, 16 Nr. 19; Arbeitsvertrag: Nr. 20.

§ 139.

1. § 139 findet auch bei teilweiser Ungültigkeit einer Vertragsklausel Anwendung (OLG. Dresden 13. Febr. 03, OLG. 8, 24).

2. Eine gesetzlich unzulässige Bedingung oder Befristung macht regelmäßig das ganze Rechtsgeschäft nichtig (Entsch. des Württ. MJ. 10. März 02, RegersE. 24, 44).

3. Beispiele: J. 1, 23; Formmangel: J. 2, 16 Nr. 1.

§ 140.

Kaufmännischer Verpflichtungsschein: J. 2, 23.

§ 141.

1. Wird die Anfechtung eines der Schriftform unterliegenden Geschäfts zurückgenommen, so ist die erneute formelle Verlautbarung des Vertrags erforderlich (OLG. Braunschweig 27. März 03, OLG. 8, 25, in Anlehnung an RG. in JW. 31 B. 229). Ebenso Planck 1, 252 Nr. 1; Staudinger 1, 410; Rehbein 1, 202 Nr. 7a. — A. M.: Dernburg 1, 355 VI.

2. Auch ein gegen die guten Sitten verstoßendes, insbesondere ein wucherisches Geschäft, kann unter Umständen wirksam bestätigt werden (KG. 7. Juli 04, OLG. 9, 280).

3. Bestätigung setzt Kenntnis voraus: J. 2, 16; 1, 24 § 144.

§ 142.

Wiederherstellung des früheren Zustandes: J. 2, 16 Nr. 2; Vereitelung: Nr. 1.

§ 143.

Literatur: s. J. 2, 16.

Anfechtung durch Prozeßbevollmächtigten: J. 1, 23 Nr. 1; 2, 16 Nr. 1; Rücknahme der Anfechtung: J. 1, 23 Nr. 2; vgl. oben § 141 Nr. 1.

§ 144.

Stillschweigende Bestätigung: J. 1, 24; ebenso OLG. Dresden 7. Juli 03, SächsArch. 14, 226.

Dritter Titel. Vertrag.

Literatur: s. J. 1, 24; 2, 17.

§ 147.

Literatur: Frankenburger, Die rechtliche Bedeutung der Telephongespräche, DJZ. 9, 844.

1. Ob ein Vertrag, der durch Mittelspersonen verhandelt wird, die nicht allgemein zum Abschluß bevollmächtigt sind, als Vertrag unter Gegenwärtigen oder unter Abwesenden aufzufassen ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen (**RG.** 18. März 04, SeuffA. 59, 387).

2. Vergleichsofferte: J. 1, 24 Nr. 1; ankommende Briefe: Nr. 2; „sofortige Drahtantwort": Nr. 3.

§ 148.

Ankunft innerhalb der Frist: J. 2, 17.

§ 150.

Bedingtes Angebot: J. 1, 24; Vertreter: s. unten § 177 Nr. 1.

§ 151.

Literatur: Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen, Göttingen 1904.

1. Durch § 151 wird die Wirkung einer Handelsübung nicht ausgeschlossen, wonach beiderseits Bestätigungen auszutauschen sind, und erst mit diesem Austausch der durch den Agenten vermittelte Vertrag als geschlossen gelten soll (OLG. Marienwerder 15. Jan. 04, OLG. 8, 427).

2. Mündliche Nebenverabredungen, die im Bestätigungsschreiben nicht erwähnt sind, behalten im Zweifel ihre verbindliche Kraft (OLG. Kiel 26. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 327). Vgl. ferner über Bestätigungsbriefe: J. 1, 24 Nr. 2 (**RG.**); ebenso OLG. Hamburg 14. Jan. 03, OLG. 8, 28.

3. Stillschweigen: J. 1, 24 Nr. 1; 2, 17 Nr. 1; unbestellte Waren: J. 1, 24 Nr. 3; Lotterielos: Nr. 4.

§ 152.

Vertretung durch den beurkundenden Notar: J. 1, 24.

§ 154.

1. Ist der Vertrag zunächst mündlich zustande gekommen, später aber Beurkundung verabredet worden, so ist es Auslegungsfrage, ob die Abrede die Aufhebung des Vertrags für den Fall nicht erfolgender Beurkundung bedeuten oder nur einen Anspruch auf Beurkundung gewähren soll (OLG. Marienwerder 12. Juni 03, SeuffA. 59, 131 = ZAktG. 11, 187; OLG. Braunschweig 6. Nov. 03, BraunschwZ. 51, 78). Ebenso Planck 1, 270 Nr. 2; Neumann 1, 144 II 4.

2. Abs. 2 gilt auch für Mietverträge (OLG. Hamburg 21. März 04, OLG. 8, 396; OLG. Karlsruhe 6. Mai 04, BadRpr. 70, 174).

3. Doch greift Abs. 2 nicht Platz, wenn die Parteien den Mietvertrag abgeschlossen haben, ohne zuvor seine Beurkundung verabredet zu haben (**RG.** 15. März 04, OLG. 8, 396 Note 1).

4. Bestimmtheit des Vertragsinhalts: J. 1, 25 Nr. 1; Vorvertrag: Nr. 2 u. 4; J. 2, 17 Nr. 1; Voraussetzung für § 154: J. 1, 25 Nr. 3; mündliche Nebenabreden: Nr. 5 und J. 2, 17 Nr. 2; Mangel der Willensübereinstimmung: J. 1, 25 Nr. 6; 2, 17 Nr. 2.

§ 155.

Fehlt nur bei der einen Partei die Übereinstimmung zwischen Willen und Erklärung, so kommt der Vertrag zustande, und der Partei steht nur die Anfechtung wegen Irrtums zu (RG. 4. Juli 04, JW. 33, 404).

§ 156.

Literatur: s. J. 1, 25.

1. Ein nach dem Zuschlag abgegebenes Übergebot ist nicht zu berücksichtigen (OLG. Dresden 6. Juni 03, SächsArch. 14, 222).

2. Das Ausgebot ist an sich bedeutungslos (OLG. Kolmar 14. März 04, ElsLothNotZ. 24, 180 = ElsLothZ. 29, 483; ebenso die Entscheidung unter 1).

§ 157.

Literatur: Jacobson, Das Schweigen im Handelsverkehr, BankA. 3, 197; Kohler, Anzeigepflicht im Zivilrecht, ArchBürgR. 25, 164; Keßler, Eine abgeänderte Theatervorstellung, Recht 8, 438; dazu Conrades, Recht 8, 525; s. ferner J. 1, 25; 2, 17.

1. Die allgemeine Einrede der Arglist kann noch eingewendet werden, wenn die Schuld bei ehrlicher Handlungsweise des Gläubigers nicht oder nicht so, wie sie geltend gemacht wird, bestehen würde (RG. 17. Dez. 03, SeuffA. 59, 258 = JW. 33, 89). Vgl. J. 1, 33 § 226 Nr. 3. Einwand der mangelnden Geschäftsfähigkeit als exceptio doli? J. 1, 25 Nr. 5.

2. Der Satz: dolo petit qui petit quod eddituras est, gilt nicht mehr schlechthin (OLG. Frankfurt 2. Febr. 04, FrankfRundsch. 38, 56). — A. M.: J. 1, 25 Nr. 2.

3. Der Gewerbetreibende muß die Verkehrssitte gegen sich gelten lassen, wenn er nicht seinen abweichenden Willen unzweideutig seinem Kunden zu erkennen gegeben hat (RG. 6. Okt. 03, Recht 7, 603 [identisch mit Recht 8, 17]). Über Verkehrssitte vgl. J. 1, 25 Nr. 1.

4. Sind „Teilzahlungen“ nachgelassen, so hat der Schuldner binnen einer ex aequo et bono zu bemessenden Frist in Raten zu zahlen (OLG. Braunschweig 10. Mai 01, BraunschwZ. 51, 133).

5. Es besteht kein Handelsbrauch, daß Stillschweigen allgemein als Genehmigung gelte. Ein solcher Grundsatz gilt insbesondere dann nicht, wenn es sich um Abänderung bestehender Vertragsverhältnisse handelt (OLG. Kiel 9. Juni 03, OLG. 8, 28). Vgl. J. 1, 25 Nr. 3; 2, 17 Nr. 1; s. auch § 151 Nr. 2.

6. Insbesondere kann aus dem Stillschweigen auf ein Stundungsgesuch, auch bei Annahme der Ratenzahlungen, nicht die Annahme des Stundungsgesuchs gefolgert werden (KG. 22. April 03, KGBl. 14, 101).

7. Die Bestimmung in einem Agenturvertrag: „Stadt H. mit Vororten und Umgebung im Umkreise von zehn Meilen“ ist nicht wörtlich aufzufassen; das Arbeitsfeld ist nicht geometrisch genau abzugrenzen (OLG. Dresden 16. März 03, SächsArch. 14, 108).

8. Wenn der Umtausch „jederzeit“ gestattet ist, so wird damit nur eine billige Frist zur Prüfung des gekauften Gegenstandes eingeräumt (OLG. Dresden 4. Mai 03, OLG. 8, 56 = SächsOLG. 25, 202 = GesuR. 5, 190).

9. Werden Bücher zur Ansicht geschickt und verpflichtet sich der Empfänger, sie zu behalten, wenn er sie nicht „gleich“ nach der zehntägigen Ansichtsfrist zurückschickt, so genügt eine Rücksendung einige Tage nach Ablauf der Frist (OLG. Dresden 20. Febr. 03, OLG. 8, 29).

10. Konkurrenzverbot: J. 2, 17 Nr. 2; „Haftung nach Wechselrecht“: Nr. 3; anders niedergeschrieben als verabredet: J. 1, 26 Nr. 6; Vertrag auf bestimmte Zeit: Nr. 7; aufhebender Vertrag: Nr. 8; Lizenzvertrag: Nr. 9; gemeinschaftliche Ausnutzung: Nr. 10; anvertrautes Muster: Nr. 11;

Coupéüberfüllung: Nr. 12; „Kasse gegen Vorladungsdokument": Nr. 13; fair average: Nr. 14; „Kundenrimessen": Nr. 15; Transportbedingungen: Nr. 16; verschiedene Klauseln: Nr. 17; „netto Kasse": s. unten § 433 Nr. 6; Kassa- und Warenskonto: s. unten § 433 Nr. 7.

Zur Auslegung von Versicherungsverträgen:

11. Die stillschweigende Annahme einer Versicherungspolice bindet den Versicherungsnehmer an deren Inhalt (RG. 27. Nov. 03, GesuR. 5, 249 = JW. 33, 74 = DJZ. 9, 218).

12. Der Generalagent kann nicht nach Abschluß des Versicherungsvertrages ohne Genehmigung der Gesellschaft dem Versicherten die Versicherungsbedingungen erleichtern (RG. 1. März 04, SeuffA. 59, 362). Vgl. J. 2, 18 Nr. 17.

13. Die Verwirkungsklausel wegen verspäteter Klage ist gültig; der Lauf der Ausschlußfrist ruht aber so lange, als dem Versicherten nicht möglich war, seinen Anspruch einzuklagen (OLG. Hamburg 25. März 04, OLG. 8, 410). Dagegen muß der Versicherte die durch seinen Anwalt verschuldete Versäumung der Frist vertreten (OLG. Hamburg 4. Mai 03, DJZ. 9, 415). Vgl. J. 1, 27 Nr. 21.

14. Die Klausel, wonach der Versicherte alle Ansprüche verliert, wenn er die Gesellschaft durch unwahre Angaben zu täuschen versucht, ist nur anwendbar bei vorsätzlicher Täuschung (OLG. Kolmar 22. April 04, PucheltsZ. 35, 537). Vgl. bezüglich der Verwirkungsklausel J. 2, 18 Nr. 8, 9, 12—14.

15. Durch Annahme verspäteter Zahlungen werden die für die Prämienzahlung festgesetzten Fälligkeitstage nicht geändert (OLG. Marienwerder 29. Sept. 03, PosMSchr. 6, 175). Vgl. J. 2, 18 Nr. 17.

16. Ist die anderweite Versicherung von der Genehmigung der ersten Versicherungsgesellschaft abhängig, so darf diese Genehmigung nicht versagt werden, wenn kein nichtiger Grund vorliegt (OLG. Dresden 6. Okt. 03, OLG. 8, 411).

17. Hat sich der Versicherte in dem Versicherungsvertrag einem Schiedsgericht unterworfen, so braucht er sich, wenn der Schiedsspruch vom ordentlichen Gericht für ungültig erklärt wird, nicht noch ein weiteres Schiedsgericht über dieselbe Frage gefallen zu lassen (RG. 9. Okt. 03, HansGZ. 25 B. 113).

18. Der Haftpflichtanspruch erstreckt sich auf deliktische und vertragliche Schäden (KG. 10. Nov. 03, OLG. 8, 174).

19. Soll die Versicherung erlöschen, wenn der Versicherte an einer „schweren Krankheit" erkrankt, so sind darunter nur solche Leiden zu verstehen, die äußerlich hervortreten und eine außerordentliche Steigerung der Unfallgefahr zur Folge haben (RG. Juni 04, OLG. 8, 175, 462). Vgl. über Gefahrerhöhung: J. 2, 18 Nr. 15.

20. Der Tod ist durch den Unfall dann „direkt und ausschließlich" herbeigeführt, wenn anzunehmen ist, daß der Versicherte ohne den Unfall nicht zu dem betreffenden Zeitpunkt gestorben sein würde (RG. 3. Okt. 02, SeuffBl. 68, 521). Ebenso J. 1, 27 Nr. 24.

21. Wird die Versicherung gewährt, wenn der Unfall für sich allein ohne Mitwirkung anderer Umstände den Schaden herbeigeführt hat, so sind darunter nur äußere, dem Unfall nachfolgende Umstände zu verstehen (OLG. Hamburg 4. Febr. 04, HansGZ. 25 B. 109).

22. Die Versicherung gegen Einbruchsdiebstahl beschränkt sich auf die in der Police aufgeführten Räume (OLG. Hamburg 2. Okt. 03, OLG. 8, 172).

23. Wird der Versicherungsanspruch durch grobe Fahrlässigkeit und Raufhandel ausgeschlossen, so ist der Ausschluß unter Umständen schon gerechtfertigt, wenn der Verletzte an einem andern eine leichte Tätlichkeit verübte und sich dadurch einer erheblichen Mißhandlung aussetzte (RG. 22. Dez. 03, JW. 33, 122).

24. Versicherung auf Gegenseitigkeit: J. 1, 26 Nr. 18; 2, 18 Nr. 5; strikte Auslegung: J. 1, 27 Nr. 19; unrichtige Angaben: Nr. 20 u. 25; Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses: J. 2, 18 Nr. 6 u. 7; Trunkenheit: Nr. 10; Unfallversicherung: Nr. 11; Brand: Nr. 16; Unfall oder Selbstmord, Beweis? Nr. 18.

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung.

Literatur: Krug, Die Zulässigkeit der reinen Wollens-Bedingung, Marburg 1904; s. ferner J. 1, 27.

§ 158.

Literatur: Leonhardt, Die Beweislast, 1904; Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß, Berlin 1904; derselbe, Entscheidungen zur Beweislast, Karlsruhe 1904; Cordes, Beweislast beim qualifizierten Geständnis, OldZ. 30, 220; Martinius, Zur Lehre von der Behauptungs- und Beweislast, ArchBürgR. 24, 48; derselbe, Zur Beweislastfrage, ArchBürgR. 25, 149; Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, Breslau 1904; s. ferner J. 2, 19.

1. Wird behauptet, es sei ein bestimmter Preis ausgemacht, und wendet der Beklagte ein, mangels einer Preisvereinbarung sei der angemessene Preis zu zahlen (oder umgekehrt), so ist der Kläger beweispflichtig (**RG.** 12. Jan. 03, JW. 32, 100). Ebenso J. 1, 28 Nr. 3; 2, 19 Nr. 1 = JW. 32, 47.

2. Dagegen ist für die vom Gesetz abweichenden accidentalia des Geschäfts derjenige beweispflichtig, der sie behauptet; so ist, wenn der Kläger einen Anspruch auf den Ablauf einer gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, der Beklagte für seine Behauptung beweispflichtig, daß keine oder eine andere Kündigungsfrist vereinbart sei (**RG.** 28. Jan. 04, DJZ. 9, 405 = RGZ. 57, 46 = JW. 33, 173). Beweis der Stundung s. § 452 in J. 1, 59 u. 2, 44.

3. Im Zweifel gilt der Beitritt zu einem Akkordvorschlag nicht unter der auflösenden Bedingung abgegeben, daß alle Gläubiger beitreten; das muß der beitretende Gläubiger besonders zum Ausdruck bringen (**RG.** 14. Jan. 03, BuchgeltsZ. 34, 646; **RG.** 12. Jan. 03, OLG. 8, 23 Note 1. — A. M.: OLG. Hamburg 18. Febr. 03, OLG. 8, 23; OLG. Marienwerder 13. Okt. 03, OLG. 8, 24).

4. Leistung des andern Teils als Bedingung: J. 1, 27 Nr. 1; bedingte Kündigung: Nr. 2; Bedingung einer bestimmten Leistungszeit: J. 2, 19 Nr. 2; Vorbehalt des Rücktritts: Nr. 3.

§ 162.

Literatur: s. J. 1, 28.

Hinderung des Eintritts der Bedingung: J. 2, 19.

§ 163.

Anfangstermin: J. 2, 19.

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht.

Literatur: s. J. 1, 28; 2, 19.

§ 164.

Literatur: Schwabe, Verträge in fremdem Namen für eigene Rechnung, Göttingen 1904; Wieland, Die Ermächtigung zum Leistungsempfang, ArchZivPrax. 95, 161; s. ferner J. 1, 28.

1. Die nachträgliche Genehmigung wirkt regelmäßig gleich einer vorgängigen Vollmachterteilung (BayObLG. 11. Mai 03, BayObLG. 24, 510).

2. Der Bevollmächtigte darf grundsätzlich keinen Willen erklären, der dem ihm bekannten Willen des Machtgebers widerspricht; aus einer solchen Willenserklärung darf der Dritte, der den abweichenden Willen des Machtgebers weiß, keine Rechte gegen den Machtgeber herleiten (**RG.** 28. Juni 02, SeuffBl. 68, 498).

3. Außerhalb eines Prozesses ist der Anwalt als Rechtsbeistand nicht ohne weiteres zum Vergleichsschlusse ermächtigt (OLG. Marienwerder 27. Okt. 03, OLG. 8, 422).

4. Der Verkäufer braucht Zusicherungen des Vermittlers über den Kaufsgegenstand nicht zu vertreten, wenn er sie nicht gekannt hat (**RG.** 11. Mai 04, JW. 33, 354).

5. Abs. 2 gilt nicht nur für das Verhältnis des Handelnden zum Gegenkontrahenten, sondern auch für das Verhältnis des Vertretenen zum Handelnden (Vertreter) (OLG. Jena 2. März 04, ThürBl. 51, 291 = Recht 8, 192; OLG. Karlsruhe 4. April 03, DJZ. 9, 823; OLG. Stettin 12. Febr. 04, PosMSchr. 7, 33). Ebenso Planck 1, 285 Nr. 2; Neumann 1, 163 Nr. 3; Staudinger 1, 470. — A. M.: Rehbein 1, 252 I 3b; Kuhlenbeck 1, 135 Nr. 3.

6. Kontrahieren mit einem Geschäft (gleichgültig die Person): J. 1, 28 Nr. 1—3, ebenso OLG. Dresden 22. Jan. 03, SächsOLG. 25, 189; vgl. Staudinger 1, 471; Bote: J. 1, 29 Nr. 4; Versicherungsagent: Nr. 5; Girokonto: Nr. 6 u. 7; Ehefrau: J. 2, 20 Nr. 1; Nachnahme: Nr. 2.

§ 166.

1. Wenn sich der Versicherungsnehmer beim Abschluß des Vertrags seiner Ehefrau als Vertreterin, nicht bloß als Botin, bedient, muß er deren wahrheitswidrige Angaben gegen sich gelten lassen (RG. 28. Juni 04, JW. 33, 482 = SchlHolstAnz. 04, 309, in Bestätigung von OLG. Kiel 15. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 20).

2. Der Vertretene haftet für den Schaden, den ein bevollmächtigter Vertreter durch Täuschung bei Abschluß des Vertrages einem andern zufügt, wenn er nicht den Gegenbeweis aus § 831 BGB. führt (OLG. Braunschweig 13. Mai 04, Recht 8, 333).

3. Der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher handelt bei deren Vornahme als Vertreter des Gläubigers (OLG. Kolmar 10. Dez. 03, OLG. 8, 33). Ebenso RG. in J. 1, 29 Nr. 1 u. 2. — A. M.: das. Nr. 2 und J. 2, 20 Nr. 3.

4. „Vollmacht": J. 2, 20 Nr. 1 u. 2.

§ 167.

Literatur: s. J. 1, 29.

1. Der Inhaber eines Telephonanschlusses haftet nicht ohne weiteres für die mittels des Telephons abgegebenen Erklärungen (OLG. Hamburg 21. Dez. 03, SeuffA. 59, 198 = BankA. 3, 156 = GesuR. 5, 202).

2. Vollmachtserteilung: J. 1, 29; unbeschränkte Generalvollmacht: J. 2, 20 Nr. 1.

§ 168.

1. Gültig ist die Abrede, daß die Vollmacht so lange gilt, bis der Machtgeber sie durch persönliches Erscheinen bei dem Bevollmächtigten widerrufen würde (PrOVG. ohne Datum, OLG. 8, 33 Note 1 = PrOVG. 42, 120).

2. Aufhören der gesetzlichen Vertretung: J. 1, 29 Nr. 1; Ausscheiden eines Notars aus dem Amt: Nr. 2.

§ 172.

Die Vorlegung wird nicht dadurch ersetzt, daß sich der vorgebliche Vertreter auf die in seinen Händen befindliche Urkunde beruft, und zwar auch dann nicht, wenn der Dritte aus der Urkunde, wäre sie ihm vorgelegt worden, eine Beschränkung der Vertretungsmacht nicht hätte ersehen können (RG. 26. Nov. 03, RGZ. 56, 63).

§ 176.

Literatur: s. J. 1, 20.

§ 177.

1. Wenn der Vertretene der Genehmigung des Vertrags eine Bedingung hinzufügt, gilt das Vertragsangebot nicht als abgelehnt; vielmehr kann er noch innerhalb der in Abs. 2 gedachten Frist bedingungslos annehmen (RG. 6. Nov. 03, ZBlFG. 4, 789).

2. Gesellschaft m. b. H.: J. 1, 30 Nr. 1; Wechselunterschrift: Nr. 2. Vgl. unten § 182.

§ 179.

Literatur: s. J. 2, 20.

1. Bezüglich des sog. „Vertrauensinteresses" kann eine abstrakte Schadensberechnung eintreten (RG. 14. Juni 04, JW. 33, 447).

2. Die Beweislast ist verschieden, je nachdem der Beklagte behauptet, nicht im eigenen Namen abgeschlossen zu haben, oder wenn er als Vertreter ohne Vertretungsmacht in Anspruch genommen wird (OLG. Dresden 1. Juli 03, SächsArch. 14, 230). Vgl. J. 2, 20 Nr. 2.

3. Klage auf Nachweisung der Vertretungsmacht: J. 1, 30 Nr. 1; Erfüllungsklage: Nr. 2; Haftung der G. m. b. H. vor deren Bestehen: J. 2, 20 Nr. 1.

§ 180.

Mängelanzeige: J. 1, 20.

§ 181.

Literatur: Huther, Kann die Ehefrau über eingebrachtes Gut unbeschadet der Regel des § 181 BGB. verfügen, usw.? ZBlFG. 4, 182; dazu Dennler, ZBlFG. 4, 331; Geigel, Mitvertretung der Stiftungen und Synagogenverträge mit sich selbst? ElsLothZ. 28, 642; Kähler, Zur Wirksamkeit der Genehmigungserklärung in Grundbuchsachen, SchlHolstAnz. 04, 29; s. ferner J. 1, 30; 2, 21.

1. § 181 ist anwendbar auf Vollmachten, die vorm 1. Januar 1900 ausgestellt sind; die Generalvollmacht beweist nicht die Befugnis zum Selbstkontrahieren (KG. 18. Mai/6. Juli 03, OLG. 8, 30 und Note 1 dort).

2. Ein die Grenzen des § 181 überschreitendes Rechtsgeschäft ist nicht als verboten und demgemäß nach § 134 als nichtig anzusehen, vielmehr ist es so zu beurteilen, wie jede andere Vollmachtsüberschreitung, und demzufolge nach § 177 in seiner Wirksamkeit von der Genehmigung des Vertretenen abhängig (RG. 4. Nov. 03, RGZ. 56, 104 — JW. 33, 37). Ebenso Hölder 1, 381; Dernburg 1, 497 III. — A. M.: J. 2, 21 (RG.) und J. 1, 30 Nr. 6, sowie Staudinger 1, 506 Nr. 5; Planck 1, 316 Nr. 3; Rehbein 1, 255; Kuhlenbeck 1, 147 Nr. 1; Neumann 1, 171 I; Cosack 1, 241 II; Endemann 1, 400 Note 31.

3. Das von einem Vertreter mit sich selbst vorgenommene Rechtsgeschäft besteht dann nie ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit, wenn die Erfüllung nicht unmittelbar durch Entnahme von Geld aus der Kasse des Vertretenen zur Befriedigung des Vertreters oder auch durch Aufrechnung, sondern durch Leistung an Erfüllungs Statt erfolgen soll (KG. 2. Okt. 03, KGBl. 14, 97 = OLG. [illegible], 32).

4. Über einen Vertreter für beide bei der Auflassung: s. J. 1, 30 Nr. 2.

5. Der Testamentsvollstrecker, der Miterbe ist, darf im Interesse der Erbengesamtheit handeln, er darf aber kein Sonderinteresse damit verbinden (KG. 28. März 04, DJZ. 9, 556). Vgl. J. 1, 30 Nr. 4.

6. Unzulässig ist die Löschung einer Hypothek auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung des Testamentsvollstreckers des Gläubigers, wenn dieser zugleich Testamentsvollstrecker des Eigentümers ist (KG. 19. Okt. 03, RJA. 4, 63 = KGJ. 27 A 148). Ähnlich und abweichend: J. 1, 30 Nr. 5, KG. dort = OLG. 8, 31; J. 2, 21 Nr. 5.

7. Vertretung mehrerer Minderjähriger durch einen Vormund: J. 1, 30 Nr. 6 u. 7; 2, 21 Nr. 3, gegen letztere Entsch. des OLG. Kolmar: LG. Kolmar 3. Febr. 03, ZBlFG. 4, 715; J. 2, 21 Nr. 4; Mutter: J. 1, 31 Nr. 8; offener Handelsgesellschafter: Nr. 9; Genossenschaft: Nr. 10; Substitutionsbefugnis: Nr. 11; Hinzuziehen einer dritten Person: J. 2, 21 Nr. 2; Gestattung des Kontrahierens mit sich selbst: Nr. 6; Repräsentant einer Gewerkschaft: Nr. 7 = RheinARW. 21, 1 = RheinNotZ. 49, 9; Wechselaussteller: Nr. 8.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

Literatur: Kaufmann, Zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte nach bürgerlichem Recht. In Tabellenform systematisch dargestellt, Karlsruhe 1904.

§ 182.

Die Genehmigung kann stillschweigend, durch unmittelbare Betätigung des Genehmigungswillens geschehen; einer Erklärung dem einen oder dem andern Teile gegenüber bedarf es nicht. Das Grundbuchamt kann den Nachweis nicht verlangen, daß die Genehmigungserklärung einem der Vertragschließenden gegenüber abgegeben ist (BayObLG. 30. Dez. 03, BayNotZ. n. F. 5, 40; BayObLG. 30. Jan. 04, BayObLGZ. 5, 42 = RJA. 4, 132 = ZBlFG. 4, 710 = SeuffA. 59, 260 = KGJ. 27 A 305 = BayNotZ. n. F. 5, 110. — A. M.: KG. 14. Okt. 01, RJA. 2, 250; KG. 12. Mai 02, OLG. 5, 415).

§ 184.

Ausnahme in § 1831: J. 1, 31.

§ 185.

Literatur: Eccius, Wesen der Verfügung des BGB., GruchotsBeitr. 48, 465; s. ferner J. 2, 21.

Grundbuchverkehr: J. 1, 31 Nr. 1; Auflassung: Nr. 2 u. 3; 2, 21 Nr. 1; Vorrangeinräumung: 2, 21 Nr. 2; Umschreibung einer Hypothek: 2, 22 Nr. 3; konkludente Handlungen: J. 1, 31 Nr. 4; Verfügungen des Ehemannes: 1, 31 Nr. 5.

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine.

Literatur: s. J. 2, 22.

§ 186.

Die Auslegungsvorschriften in §§ 186—193 sind für Fristbestimmungen in anderen Gesetzen nicht anwendbar, wenn diese formalen Charakter besitzen [z. B. im PStG.] (OLG. Darmstadt 24. Dez. 03, Standesa. 3, 50 = RegersE. 25, 125. — A. M.: OLG. Hamm 11. Juli 04, Standesa. 3, 241). Vgl. J. 2, 22 § 193.

§ 187.

Anwendung von Abs. 2 im Strafrecht: J. 2, 22.

§ 193.

Literatur: Priester, Die Bedeutung des § 193 BGB. in bezug auf die Anzeigepflicht des PStG., Standesa. 1, 141.

1. In den konfessionell gemischten Orten Bayerns ist Mariä Himmelfahrt kein allgemeiner Feiertag (BayVGH. 24. April 03, BayVGH. 24, 479).
2. Keine Anwendung auf Anzeigepflicht: J. 2, 22.

Fünfter Abschnitt. Verjährung.

Literatur: Rosenberg, Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem Bürgerlichen Recht des BGB., München 1904; Reimer, Die Verjährung der Einreden nach dem BGB., Göttingen 1904; s. ferner J. 2, 22.

§ 194.

Literatur: s. J. 1, 32.

Ablauf an einem Sonntag: J. 1, 32 Nr. 1; Einrede: Nr. 2; Feststellungsklaganspruch: J. 2, 22 Nr. 1.

§ 195.

Literatur: Hilse, Verjährung der Innungs- bzw. Handwerkskammerbeiträge, HirthsAnn. 36, 926.

§ 196.

Literatur: s. J. 2, 22.

1. Ein Bauunternehmer, der nicht selbst die gewerblichen Leistungen seiner Bauten leitet, fällt nicht unter Nr. 1 (OLG. Hamm 10. Okt. 03, OLG. 7, 350).

2. Ebensowenig ein Haus- und Fabrikbesitzer, der seine Liegenschaften vermietet (OLG. Hamm 10. Okt. 03, OLG. 7, 350).

3. Die Beziehung auf den Gewerbebetrieb braucht keine unmittelbare zu sein; es genügt, daß das Geschäft den Zwecken des Gewerbebetriebes dient (**RG.** 30. Nov. 03, JW. 33, 77 = SächsArch. 14, 208).

4. Anwaltsforderung: J. 1, 32; zu Nr. 12: J. 2, 22.

§ 198.

1. Die Verjährung einer bedingten Forderung beginnt erst mit dem Eintritte der Bedingung (BayObLG. 8. Febr. 04, Recht 8, 164).

2. Entstehung des Anspruchs auf Schadensersatz: J. 1, 32.

§ 202.

1. Unter Umständen kann die Einrede der Verjährung durch eine replica doli entkräftet werden (**RG.** 30. Nov. 03, SeuffBl. 69, 482).

2. Vereinbarung über Stehenlassen des Dienstlohns: J. 1, 32.

§ 203.

Die Vorschriften über die gesetzliche Verjährung sind auf die Versäumung einer Vertragsfrist nicht anwendbar (**RG.** 4. Dez. 03, JW. 33, 55).

§ 208.

Damit ein Anerkenntnis durch Abschlagszahlung angenommen werden kann, muß die Teilzahlung in der Weise erfolgen, daß daraus das Anerkenntnis, auch den Restbetrag noch zu schulden, erkennbar wird (KG. 28. Nov. 03, KGBl. 15, 12).

§ 209.

Literatur: s. J. 2, 22.

1. Die gerichtliche Geltendmachung eines Teils des Anspruchs unterbricht die Verjährung nicht auch in betreff des übrigen Teils (**RG.** 24. März 04, RGZ. 57, 372 = JW. 33, 257 = DJZ. 9, 649 = EisenbE. 21, 54). Ebenso J. 1, 32. — A. M.: OLG. Marienwerder 20. Febr. 03, OLG. 7, 460.

2. Streitverkündung unterbricht die Verjährung immer dann, wenn der Streitverkünder für den Fall des ihm ungünstigen Ausgangs des Prozesses einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt (**RG.** 27. April 04, HansGZ. 25 H. 141; **RG.** 9. Mai 04, JW. 33, 382).

3. Die Einrede der Aufrechnung unterbricht die Verjährung (**RG.** 4. März 04, Recht 8, 251).

4. Ordnungsmäßige Klagerhebung: J. 1, 32.

§ 211.

Wenn die Parteien Ruhen des Verfahrens im Prozeß vereinbaren, so beginnt die Verjährung von neuem zu laufen (OLG. Dresden 22. Juni 03, SächsArch. 14, 231).

§ 212.

1. Die Bestimmung in § 212 gilt auch, wenn die Klagrücknahme erfolgt auf Grund eines Parteiabkommens, den Streit schiedsgerichtlich zum Austrag zu bringen, das Schiedsgericht aber nicht zustande kommt (**RG.** 30. Mai 04, SächsArch. 14, 480).

2. Beweissicherung: J. 1, 32.

§ 221.

Literatur: Romeick, Rechtsnachfolge des BGB., Stuttgart 1904; Schwerin, Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht, München 1905; s. ferner J. 2, 23.

§ 222.

Literatur: s. J. 1, 32.

Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Literatur: s. J. 2, 23.

§ 226.

Literatur: s. J. 1, 33; 2, 23.

1. Kann die Ausübung eines Rechts mehrere Zwecke haben, so trifft § 226 nicht zu (BayObLG. 1. Okt. 02, OLG. 7, 460 Note 1 = BayObLGZ. 3, 753 = J. 1, 23 Nr. 2).

2. Das Recht, die Art und Ausgestaltung des Nachbarhauses zu bestimmen, darf nicht in einer Weise ausgeübt werden, die keinerlei rechtliches Interesse erkennen läßt (OLG. Celle 20. Jan. 03, OLG. 7, 460).

3. Die Entziehung von Licht und Luft ist dem Nachbar dann verboten, wenn der Bau lediglich zu dem Zwecke aufgeführt wird, den Nachbar zu schädigen [Neidbau] (OLG. Hamburg 16. Jan. 04, SeuffA. 59, 225). Ebenso Kuhlenbeck 1, 182 Nr. 1.

4. Rückwirkende Kraft: J. 1, 33 Nr. 1; exceptio doli generalis: Nr. 3; Eingriff in fremde Rechte: Nr. 4; Konkurrenzverbot: Nr. 5; Niederreißung eines Gebäudes: Nr. 6; Pfändung von Baugelderraten: Nr. 7; Ausübung des Pfandrechts: Nr. 8 und J. 2, 23 Nr. 3; Restitution eines Gegenstands: J. 2, 23 Nr. 1; keine Schädigung: Nr. 2.

§ 227.

Literatur: Ahsbahs, Die Grundlinien des Notwehrrechts, Kiel 1903; Simon, Notwehr, Notstand und Selbsthilfe nach dem deutschen BGB., Frankfurt a. M. 1903; Titze, Die Einwirkung des BGB. auf Polizeiübertretungen im Notstand, DJZ. 9, 285; s. ferner J. 2, 23.

1. Bei Überschreitung der Notwehr ist der Täter zum Schadensersatz verpflichtet, außer wenn anzunehmen ist, daß ihn keine Fahrlässigkeit dabei trifft (OLG. Karlsruhe 2. Okt. 03, OLG. 9, 39).

2. Beweis: J. 1, 33; 2, 23.

§ 228.

Literatur: Hasse, Notwehr gegen Tiere, Verhältnis des § 228 BGB. zum StGB., DJZ. 8, 523; s. ferner J. 2, 23.

Gefährdung der Person oder des Vermögens: J. 1, 33.

§ 229.

Literatur: s. J. 2, 23.

Jagdausübung: J. 2, 23.

Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung.

§ 232.

Vollstreckung seitens des Wechselgläubigers: J. 2, 23 Nr. 1; Kaution: Nr. 2.

§ 234.

Literatur: s. J. 2, 24.

Pfandscheine: J. 1, 34; Kuxe: J. 2, 24 Nr. 1.

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

Literatur: Neumann, Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts, Breslau 1903; Mahler, Die natürlichen Verbindlichkeiten im BGB., Berlin 1904; s. ferner J. 1, 34.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

Literatur: v. Buchka, Die indirekte Verpflichtung zur Leistung, Leipzig 1904; Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 1904; s. ferner J. 2, 24.

§ 241.

Literatur: s. J. 1, 34; 2, 24.

Vertrag über Verzicht auf Kapital bei Fortzahlung der Zinsen: J. 2, 24 Nr. 1; Pflicht zur Unterlassung: J. 1, 34 Nr. 1; Bauzuwiderhandlung: Nr. 2.

§ 242.

1. Die betrügliche Täuschung begründet eine Einrede im Sinne der gemeinrechtlichen exceptio doli generalis (RG. 17. Dez. 03, DJZ. 9, 313 = SächsArch. 14, 202 = JW. 33, 89).

2. Schadensvorbeugung: J. 1, 34 Nr. 1; Mißbrauch des Vertrauens: Nr. 3; Ausscheidung, wenn mehr als bestellt geliefert: Nr. 2. Vgl. im übrigen § 157 auch in J. 1 u. 2.

§ 243.

Beim Genuskauf kommt es auf die Identität der im Wege der Selbsthilfe verkauften Ware mit der auf Lager gegebenen nicht an; der Verkäufer kann andere Ware von gleicher Art und Güte versteigern lassen (OLG. Marienwerder 16. Okt. 03, SeuffA. 59, 74 = Recht 8, 103 = PosMSchr. 6, 186 = OLG. 8, 435). Ebenso Planck 2, 13 Nr. 4 zu § 243; Kuhlenbeck 1, 199 Nr. 5 zu § 243; Dernburg 2 Abt. 1, 30 Nr. 6; Endemann 1, 675 Nr. 13. — Vgl. auch J. 1, 35 Nr. 2; Beweis beim Genuskauf: J. 1, 34 Nr. 1.

§ 246.

Höherer Zinssatz in Landesgesetzen: J. 1, 35.

§ 248.

Hypothek einer Kreditanstalt: J. 1, 35.

§ 249.

Literatur: Fischer, Der Schaden nach dem BGB., Jena 1903; Klein, Die Natur der „Erfüllung durch Herstellung" bei Schadenersatzobligationen, SächsArch. 14, 314; s. ferner J. 2, 24.

1. Wird ein Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, so ist der Schadensersatzanspruch auf den Ersatz des negativen Vertragsinteresses beschränkt (OLG. Braunschweig 30. Okt. 02, SeuffA. 59, 262).

2. Schaden des Hypothekariers, der das Grundstück erstehen muß: J. 2, 24 Nr. 3; Reitpferd: Nr. 1; Sachmiete: Nr. 2 und J. 1, 35 Nr. 2; Zirkaquantum: J. 1, 35 Nr. 1.

§ 251.

Abs. 2 ist nicht anwendbar bei der negatoria: J. 1, 35; dort Literatur.

§ 252.

Literatur: s. J. 1, 35.

Zum Begriff des entgangenen Gewinns: J. 1, 35 Nr. 1 u. 2; Gewinn durch unehrenhafte Handlung: Nr. 3.

§ 254.

Literatur: v. Weinrich, Einiges über den Kausalzusammenhang im Haftpflichtrecht und in der Unfallversicherung, ZVersW. 4, 93; Bienenfeld, „Eigenes Verschulden" oder „Mitverschulden" des Verletzten kann auch im Falle seiner zivilrechtlichen Unverantwortlichkeit Ersatzansprüche für ihn ausschließen oder einschränken, SeuffBl. 68, 489; Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904; Schroeder, Die Bedeutung der Verweisung auf § 278 im zweiten Absatz des § 254 BGB., ArchZivPrax. 95, 298; Tilsch, Über Verschulden des Beschädigten bei Unzurechnungsfähigkeit desselben, EisenbE. 17, 168; Pfizer, Verschulden eines Kindes unter sieben Jahren, DJZ. 9, 712; s. ferner J. 1, 36; 2, 25.

1. Der Einwand des Mitverschuldens aus § 254 ist nicht auf Vertragsverhältnisse beschränkt (RG. 25. Sept. 03, HansGZ. 25 H. 13), vielmehr auch dann gegeben, wenn die Ersatzpflicht des Schädigers rein aus dem Gesetze sich ergibt und ein Verschulden auf seiner Seite nicht voraussetzt (RG. 19. Okt. 03, JW. 32 B. 136). Ebenso J. 2, 25 Nr. 1 = SeuffA. 59, 56.

2. Die Anwendung des § 254 setzt ein subjektiv schuldhaftes Verhalten des Beschädigten, also dessen Zurechnungsfähigkeit voraus (RG. 12. Okt. 03, JW 32 B. 122 = SächsArch. 14, 364). Ebenso J. 2, 25 Nr. 4; Rehbein 2, 65 Nr. 51 a. E.; Planck 2, 34. — A. M.: Bienenfeld, s. oben; Endemann 1, 757 Note 7.

3. Die §§ 827, 828 BGB. sind bei Beurteilung der Frage, ob ein Verschulden des Beschädigten vorliege, entsprechend anzuwenden, nicht aber § 829 (RG. oben in Nr. 2; RG. 30. April 03, JW. 32 B. 76 = EisenbE. 20, 160; RG. 19. Sept. 04, JW. 33, 535; RG. 22. Okt. 03, JW. 32 B. 134); ebenso J. 2, 25 Nr. 5 = SächsArch. 14, 81. Beispiele: J. 1, 36 Nr. 4; 2, 25 Nr. 6.

4. § 254 ist auch anwendbar, wenn die Schädigung durch ein Unterlassen erfolgt, der Beschädigte aber sie nur durch ein positives Tun abwenden konnte (RG. 29. Sept. 03, JW. 32 B. 121).

5. § 254 findet keine Anwendung in solchen Fällen, in denen wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 122 Abs. 2 BGB. eine Schadensersatzpflicht des Erklärenden auf Grund der Bestimmung in Abs. 1 dieses Paragraphen überhaupt ausgeschlossen ist (RG. 19. Febr. 04, RGZ. 57, 87).

6. Wegen des bloßen Überwiegens einer von mehreren Schadensursachen darf den anderen die Kausalität nicht ganz abgesprochen werden (RG. 22. Juni 03, JW. 32 B. 92 = EisenbE. 20, 179).

7. Erscheint das Verschulden des einen Teils im Vergleich zu dem des anderen ganz geringfügig, so ist von einer Verteilung des Schadens abzusehen (RG. 15. Okt. 03, JW. 32 B. 122; RG. 24. Okt. 03, HansGZ. 25 H. 55). Über Abwägung des beiderseitigen Verschuldens s. J. 2, 25 Nr. 2 u. 3. Ebenso OLG. Karlsruhe 21. Okt. 03, BadRpr. 70, 221. — Trunkenheit: J. 2, 25 Nr. 9; Notwehr: Nr. 7.

8. Das Verschulden des Beschädigten muß bereits in dem nur über den Grund des Anspruchs ergehenden Urteile festgestellt werden, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch eine gänzliche oder nur eine teilweise Befreiung des Schädigers herbeigeführt wird (RG. 26. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 591; RG. 14. Juni 04, JW. 33, 448).

9. Die Abwägung des Verhältnisses des festgestellten beiderseitigen Verschuldens unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts (RG. 16. Juni 04, JW. 33, 448).

10. Der Grundsatz des Abs. 2 hat auch auf solche Fälle Anwendung zu finden, in denen nicht der Eintritt des Schadens selbst, sondern der Umfang des Schadens durch Verschulden des Beschädigten beeinflußt worden ist (OLG. Hamburg 12. Jan. 03, OLG. 8, 34; KG. 26. Jan. 04, OLG. 8, 393). — Verschulden nach Abs. 2: J. 2, 25 Nr. 8.

11. Ein Verschulden des Beschädigten kann auch darin gefunden werden, daß er verabsäumt hat, den schon entstandenen Schaden aufzuheben oder einzuschränken (OLG. Dresden 8. März 04, OLG. 9, 281).

12. Eigenes Verschulden des beschädigten Gehilfen liegt vor, wenn er den Dienstherrn nicht darauf aufmerksam gemacht hat, daß die zu benutzenden Gerätschaften schadhaft seien, und er infolgedessen Schaden nimmt (RG. 9. Juli 03, SächsArch. 14, 77).

13. Mit dem Verschulden eines Gerichtsvollziehers bei Vornahme einer Pfändung konkurriert das Verschulden des Anwalts, wenn er die Mängel aus dem Pfändungsprotokoll sehen konnte, aber nicht gerügt hat (RG. 5. Okt. 03, JW. 32 B. 123 = RGZ. 55, 329).

14. Der Reeder, der wegen eines seinem Schiffsvermögen zugefügten Schadens gegen einen anderen Reeder Ersatzansprüche erhebt, muß sich den Einwand gefallen lassen, seine eigene Schiffsbesatzung habe den Schaden mitverschuldet (RG. 26. Sept. 03, RGZ. 55, 316 = DJZ. 8, 549 = SeuffA. 59, 89).

15. Mangelnde Treppenbeleuchtung: J. 1, 36 Nr. 2; Schiffszusammenstoß: Nr. 5; Versäumung der Wiedereinsetzung: Nr. 6.

16. Eisenbahnunfälle:

a) Aus dem oben unter Nr. 1 festgestellten Grundsatz folgt die Anwendung des § 254 für den Rechtskreis des HaftpflG. (RG. 2. Febr. 03, JW. 32 B. 45 = EisenbE. 20, 136; RG. 5. u. 19 Okt., 9. Nov. u. 3. Dez. 03, JW. 32 B. 121, 136; 33, 87), sowie J. 2, 25 Nr. 10 a, RG. 12. März 03 dort = GruchotsBeitr. 47, 906.

b) Ein Schwerhöriger handelt grob fahrlässig, wenn er vorm Betreten der Geleise sich nicht umsieht und durch seine Augen das feststellt, was er nicht hören kann (OLG. Cöln 14. März 03, PuchreltsZ. 34, 611).

c) Die Vorschriften des § 254 BGB. finden auch auf Haftpflichtfälle überall da Anwendung, wo das Verschulden des Verletzten nur mitwirkende Ursache des Schadens gewesen ist (RG. 11. Juli 03, JW. 32 B. 92 = EisenbE. 20, 175).

d) Einklemmen der Hand: J. 2, 26 Nr. 10b; Verweilen auf der Plattform: Nr. 10c; Zusammenstoß: Nr. 10d; Aussteigen vor Anhalten: J. 1, 36 Nr. 3.

e) vgl. ferner HaftpflG. § 1g.

§ 256.

Literatur: Baring, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz, SächsArch. 14, 459.

§§ 257, 258.

Literatur: s. J. 2, 26.

§ 259.

Literatur: s. J. 1, 36.

1. Die Vorschriften in §§ 259 Abs. 3, 260 Abs. 2 sind nicht auf Schuldverhältnisse anwendbar, die vorm 1. Januar 1900 entstanden sind, ebensowenig auf erbrechtliche Verhältnisse, wenn der Erblasser vor jenem Zeitpunkte verstorben ist (RG. 10. Dez. 03, RGZ. 56, 221 = SächsOLG. 25, 449 = JW. 33, 57). Ebenso Kuhlenbeck, 3, 705 Nr. 3a.

2. Durch die Mitteilung der Rechnung und der Belege erledigt sich der Anspruch darauf, mag auch die Rechnung nach der Behauptung des Berechtigten unvollständig sein. Dieser kann dann nur vom Schuldner den Offenbarungseid verlangen (OLG. Kiel 29. Juli 03, OLG. 7, 326). Ebenso Rehbein 2, 70.

3. Ist jedoch die überreichte Aufstellung überhaupt nicht als Rechnungslegung anzusehen, weist sie insbesondere Einnahmen und Ausgaben in spezifizierter Weise nicht auf, so bleibt der Anspruch auf Rechnungslegung bestehen (OLG. Cöln 9. Febr. 04, PuchreltsZ. 35, 224).

4. Eine Verpflichtung zur Rechnungslegung kann nur durch Rechtsgeschäft oder durch besondere gesetzliche Vorschrift begründet werden (OLG. Dresden 20. April 04, SächsArch. 14, 637).

5. Eine Bank, die das Vermögen eines Kunden verwaltet hat und diesem regelmäßig ordnungsmäßige halbjährliche oder jährliche Rechnungsauszüge übersandt hat, ist zu einer nochmaligen Rechnungslegung an die Erben nicht verpflichtet (OLG. Cöln 12. März 04, BankA. 4, 27).

6. Einzelne Fälle der Verpflichtung zur Rechnungslegung: J. 1, 36 Nr. 1—5.

§ 260.

Literatur: s. J. 2, 26.

1. Voraussetzung des § 260 BGB. ist ein einseitliches Rechtsverhältnis, kraft dessen die Herausgabe einer Mehrheit oder eines Inbegriffs von Gegenständen verlangt werden kann (RG. 6. April 03, GruchotsBeitr. 47, 910). Ebenso Schollmeyer, Kommentar 2, 58.

2. § 260 bezieht sich nur auf die durch Vorschriften des materiellen Rechts begründete Verpflichtung zur Auskunftserteilung, nicht auf eine Verurteilung dazu (OLG. Stettin 17. Okt. 03, PosMSchr. 6, 188). Vgl. Rehbein 2, 72 oben.

§ 262.

Literatur: s. J. 1, 37; 2, 26.

1. Das Wesentliche der Alternativverpflichtung besteht in der Wahl zwischen mehreren Leistungen; die Leistungspflicht gattungsmäßig bestimmter Sachen aus einem gewissen Vorrat bedingt keine Wahl und ist eine besonders geartete Gattungs-, keine Alternativschuld (RG. 25. Febr. 04, JW. 33, 200 = RGZ. 57, 138).

2. Die Wahl kann auf verschiedene Gegenstände, aber auch auf Verschiedenheiten in Zeit und Ort gerichtet sein (die in Nr. 1 angeführte Entscheidung). Ebenso Kuhlenbeck 1, 217 Nr. 2.

§ 264.

Literatur: Rietz, Die Zwangsvollstreckung einer Alternativobligation bei Wahlrecht des Schuldners, GruchotsBeitr. 48, 489.

1. Die Bestimmung in § 264 ist auf die Vorschriften in §§ 887, 888 ZPO. nicht anwendbar (RG. 16. März 03, GruchotsBeitr. 47, 916).

2. Mit der Klage des Eigentümers auf Herausgabe einer Sache kann nicht der alternative Antrag auf Zahlung des Wertes der Sache verbunden werden (OLG. Kiel 26. April 04, SchlHolstAnz. 04, 213 = OLG. 9, 231).

3. Antrag auf Zwangsvollstreckung: J. 2, 26 Nr. 1; Verbindung von § 295 Satz 2 mit § 264 Abs. 2: Nr. 2; Wechselschuld: J. 1, 37.

§ 265.

Kein Aufhören des Verzugs durch Pfändung: J. 1, 37.

§ 266.

1. Bei Sukzessivgeschäften kann der Verkäufer auch noch nach Ablauf der Lieferfrist Teillieferungen anbieten (RG. 18. Dez. 03, DJZ. 9, 267 = JW. 33, 90).

2. Teilklage: J. 1, 37.

§ 267.

Annahme gegen den Willen des Schuldners: J. 1, 37.

§ 268.

Literatur: s. J. 2, 26.

Unter Umständen kann sich die Rücknahme des Versteigerungsantrags als Nachteil nach Abs. 3 darstellen (OLG. Hamburg 8. Febr. 04, OLG. 8, 429).

§ 269.

Literatur: Kerssenboom, Der Leistungsort nach dem neuen deutschen BGB., Bonn 1904; —, Der Erfüllungsort beim Handelskauf, HoldheimsMSchr. 13, 78; s. ferner J. 1, 37.

1. Der Randvermerk auf einem Kostenanschlag: Erfüllungsort X., ist bedeutungslos (RG. 10. Nov. 03, JW. 32 H. 431). Ebenso bezüglich des Vermerks auf der Kommissionsnota: J. 2, 27 Nr. 8, auch wenn wiederholt derartige Noten gegeben werden (OLG. Hamburg 18. März 04, HansGZ. 25 H. 127; OLG. Karlsruhe 23. Juni 03, BadRpr. 70, 209); sowie auf der Faktura: J. 2, 27 Nr. 5; 1, 38 Nr. 5. — A. M. bezüglich des Kostenanschlags: OLG. Karlsruhe 17. Nov. 03, BadRpr. 70, 26.

2. Dagegen ist in dem Stillschweigen auf einen Bestätigungsbrief, in dem ein besonderer Erfüllungsort bestimmt, das Einverständnis damit zu finden (RG. 26. April 04, DJZ. 9, 603 = HansGZ. 25 H. 225, in Bestätigung von OLG. Hamburg 16. Nov. 03, HansGZ. 25 H. 19; RG. 22. April 04, JW. 33, 341 = RGZ. 57, 408; OLG. Stettin 18. April 04, PosMSchr. 7, 34). Ebenso J. 1, 38 Nr. 6; 2, 27 Nr. 9; vgl. auch dort Nr. 10.

3. Der Vermerk in der Preisliste kommt nur dann in Betracht, wenn der Vertrag auf Grund dieser Preisliste abgeschlossen ist (RG. 26. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 224; KG. 14. Juli 04, OLG. 9, 131).

4. Bestellt der Beklagte auf Grund eines Zirkulars, nicht einer bloßen Preisliste, in dem ein abweichender Erfüllungsort vermerkt ist, so muß er diese Bestimmung, mangels eines Vorbehalts, gegen sich gelten lassen (RG. 16. März 03, ZAktG. 11, 115 = HoldheimsMSchr. 12, 278). Ebenso J. 1, 38 Nr. 7 u. 8; 2, 27 Nr. 6.

5. Ebenso ist, wenn der Käufer während eines laufenden Geschäftsverkehrs wiederholt Rechnungsauszüge und Geschäftsbedingungen zugeschickt erhält,

worin der Verkäufer einen abweichenden Erfüllungsort für maßgebend erklärt, in dem Stillschweigen die Einwilligung des Käufers zu erblicken (RG. 9. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 105. — A. M.: LG. Elberfeld 19. Okt. 03, DJZ. 9, 608). Vgl. J. 2, 27 Nr. 5.

6. Beim Frachtvertrag ist Erfüllungsort der Ort, an den die Ware befördert werden soll (OLG. Hamburg 29. Sept. 03, OLG. 9, 132).

7. Die Vertragsbestimmung, daß der Schuldner den schuldigen Betrag auf das Girokonto des Gläubigers bei einer an dessen Wohnsitz befindlichen Bank überweisen soll, kann selbst dann, wenn nach der Abrede die Einzahlung des Betrags durch den Schuldner bei einer an seinem Wohnsitz befindlichen Zweiganstalt jener Bank geschehen soll, als eine Vereinbarung des Inhalts aufgefaßt werden, daß der Wohnsitz des Gläubigers Erfüllungsort für die Zahlungsleistung des Schuldners sein solle (RG. 30. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 24 = Recht 7, 607 = JW. 32 B. 137).

8. Maßgebendes Recht: J. 2, 27 Nr. 1; Unterlassungen: Nr. 2 = Gruchots Beitr. 47, 919; Kontokurrent: Nr. 3 und J. 1, 38 Nr. 9; Notariatsgebühren: J. 2, 27 Nr. 4 = KGBl. 15, 29; Widersinnigkeit der Klausel: Nr. 11; Bürge: Nr. 12 u. 14 (ebenso LG. Mainz 5. Jan. 04, HessRspr. 5, 13), abweichend: Nr. 15; Platzgeschäfte: J. 2, 27 Nr. 13 = OLG. 8, 34 = SeuffA. 59, 263; Ablieferung, Abnahme: J. 1, 37 Nr. 1—4 und dazu Kuhlenbeck 1, 221 Nr. 1; cif: J. 1, 38 Nr. 10, ebenso OLG. Hamburg 25. März 04, OLG. 9, 271, vgl. Recht 7, 9; fob: Nr. 11; „Preis ab . . . Kasse": Nr. 12; Zession: Nr. 13; Kommittent: Nr. 16; Kommanditist: Nr. 17; Lagergeld: Nr. 18 und J. 2, 28 Nr. 14; Heuer: J. 1, 39 Nr. 19; Rückgabe der Sache, redhibitoria: Nr. 20—22.

9. vgl. auch § 29 ZPO., J. 2 u. 3.

§ 270.

1. Eine Holschuld wird nicht dadurch zur Bringschuld, daß der Empfangsberechtigte gegenüber seinen eigenen Gläubigern gleichfalls die Abholung ihrer Guthaben verlangen kann (PrOVG. 5. Nov. 03, RegersE. 25, 86, 127).

2. Schuld des Wechselregreßverpflichteten: J. 1, 39.

§ 271.

Literatur: Schüller, Begriff und Wirkung der Stundung nach geltendem Recht. Leipzig 1904.

1. Eine dem Schuldner beim ersten Geschäft gewährte sechsmonatige Frist steht ihm auch wegen seiner Zahlungsverpflichtung aus einem zweiten Geschäft zu, wenn bei Abschluß des ersten Geschäfts diese Frist als geschäftsüblich bezeichnet wurde (OLG. Braunschweig 30. Mai 02, DJZ. 9, 464).

2. Verschiffungszeit: J. 1, 39 Nr. 2; fällige Wechselforderung: Nr. 3; Belieben des Schuldners: Nr. 4; unbestimmte Zahlungsfristen: Nr. 5; Beweis der Befristung: Nr. 1 und J. 2, 19 Nr. 1.

§ 273.

Literatur: Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht, Jena 1904; Caesar, Wodurch unterscheidet sich das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht von dem Zurückbehaltungsrecht des BGB? Straßburg 1904; Schulze, Das Verhältnis des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts zu dem des BGB., Cöthen 1904; Rech, Das Rechtsverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der Konnexität und dem Zurückbehaltungsrecht, Bonn 1904; Trautmann, Zurückbehaltungsrecht an unpfändbaren Forderungen, KGBl. 14, 109; s. ferner J. 1, 40; 2, 28; zu Sinzheimer dort vgl. Geib in KrVJSchr. 46, 1.

1. Für die Anwendung des Abs. 1 kommt es nicht darauf an, ob die beiden Rechtsgeschäfte in einem sich gegenseitig bedingenden Verhältnisse zueinander stehen, sondern darauf, ob die Leistung und Gegenleistung aus einem innerlich zusammengehörigen einheitlichen Lebensverhältnisse entspringen und sich darauf beziehen, und ob bezüglich dieser Rechtsgeschäfte eine Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses vorliegt (RG. 26. Jan. 04, RGZ. 57, 1 = DJZ. 9, 405). Ebenso Kuhlenbeck 1, 225; Planck 2, 64; J. 1, 40 Nr. 2.

2. Das Zurückbehaltungsrecht kann auch gegenüber Forderungen ausgeübt werden, die der Pfändung nicht unterliegen (RG. 17. Febr. 03, ArchEBW. 04, 986 = EisenbE. 21, 4); insbesondere kann der Arbeitgeber wegen Schadensersatzforderungen gegen den Arbeiter auch dessen unpfändbare Lohnforderung zurückhalten (OLG. Marienwerder 15. April 04, Recht 8, 314). Ebenso J. 1, 40 Nr. 4; 2, 28 Nr. 5; KG. dort = SeuffA. 59, 91 = SchlHolstAnz. 03, 308 = ZAktG. 11, 160.

3. Der Arbeitgeber darf den Lohn zurückhalten, wenn der Arbeiter nicht seine Quittungskarte behufs Einklebung von Marken vorlegt (GewG. Hamburg 27. Aug. 03, GewG. 9, 103).

4. Gegen den Anspruch auf Herausgabe eines Kindes findet § 273 keine Anwendung (OLG. Hamburg 6. Mai 04, OLG. 8, 430).

5. Der Verkäufer, dem für Teillieferungen ein fälliger Anspruch auf Zahlung zusteht, ist auf Grund des § 273 BGB. berechtigt, bezüglich der weiteren, ihm vertraglich obliegenden Lieferung das Zurückbehaltungsrecht auszuüben (RG. 12. Jan. 04, ElsLothZ. 29, 402).

6. Die Frage, ob aus einem dem früheren Recht angehörenden Schuldverhältnisse ein Zurückbehaltungsrecht besteht, bestimmt sich auch dann nach dem alten Recht, wenn die Gegenforderung, auf die es gestützt wird, unter der Herrschaft des neuen Rechts entstanden ist (BayObLG. 12. Febr. 04, Recht 8, 165). — A. M.: RG. in J. 2, 28 Nr. 9.

7. Beziehungen der Ehegatten: J. 2, 28 Nr. 1; Musterkoffer: Nr. 2 = PuchéltsZ. 34, 620; Krankengelderanspruch: Nr. 6; Krankenkassenbuch: Nr. 7; Arbeitsgeräte: Nr. 8; Verlangen nach Nachbesserung: Nr. 3; offene Handelsgesellschaft: Nr. 4; Wohnungsrecht: J. 1, 40 Nr. 5; nichtiger Grundstückskauf: Nr. 6; Fälligkeit während Prozesses: Nr. 7; richterliches Fragerecht: Nr. 8.

§ 274.

Zur Auslegung: J. 2, 29.

§ 275.

Literatur: Jodl, Der Begriff des Zufalls, GerS. 64, 417; s. ferner J. 1, 41; 2, 29.

1. Besteht schon bei Eingehung des Schuldverhältnisses für den einen Vertragsteil subjektive Unmöglichkeit der Leistung, so ist der Vertrag gültig (OLG. Kolmar 15. Juni 04, OLG. 9, 282). Ebenso J. 1, 41 Nr. 2.

2. Ein Arbeiterausstand kann als ein Fall höherer Gewalt angesehen werden (AppH. Paris 13. Nov. 03, PuchéltsZ. 35, 559). — A. M.: J. 2, 29 Nr. 3, sowie OLG. Braunschweig 9. Okt. 02, DJZ. 9, 752.

3. Ein Fabrikbrand begründet bezüglich des Leistungsverzugs nur dann die Einrede der höheren Gewalt, wenn es sich um die Lieferung einer Spezialmarke handelt, die nur in der betreffenden Fabrik hergestellt wird (HG. Epinal 13. Aug. 01, PuchéltsZ. 35, 563). Wegen Fabrikbrands vgl. J. 1, 41 Nr. 6.

4. Unmöglichkeit: J. 1, 41 Nr. 1; Beweis der Unmöglichkeit: J. 2, 29 Nr. 1; dauerndes Unvermögen: Nr. 2; Frist zur Abladung: J. 1, 41 Nr. 3; Schadensersatz: Nr. 4; Miete eines Schanklokals: Nr. 5.

§ 276.

Literatur: Staub, Die positiven Vertragsverletzungen, Berlin 1904; Lehmann, Die positiven Vertragsverletzungen, ArchZivPrax. 96, 60; Eßlinger, Über bewußte Fahrlässigkeit, SeuffBl. 69, 172; Eger, Die Verantwortlichkeit der Eisenbahn für die Eisenbahngepäckträger, EisenbE. 17, 282; Reindl, desgl., EisenbE. 17, 361; Gorden, Die Rechtsstellung der Eisenbahngepäckträger, EisenbE. 18, 282; s. ferner J. 1, 41; 2, 29.

1. Die Verschiedenheit ganzer Gruppen von Menschen nach Alter, Bildung, Lebensstellung usw. führt zu einer Verschiedenheit des gemeinsamen Maßstabes, der an gewisse Menschen unter gewissen Verhältnissen anzulegen ist (RG. 11. Dez. 02, SächsArch. 14, 64). Ebenso Schollmeyer, Kommentar 2, 100 unten; Kuhlenbeck 1, 230.

2. Die Anforderungen des Verkehrs geben den Maßstab, nach dem zu entscheiden ist, welches Maß von Umsicht und Sorgfalt zur Verhütung eines

Schadens aufgewendet werden mußte (RG. 11. Mai 04, JW. 33, 356, 357 = SächsArch. 14, 617; RG. 4. Juni 04, SächsArch. 14, 622). Ebenso J. 2, 29 Nr. 1.

3. Auf eine im tatsächlichen Verkehr eingerissene Nachlässigkeit oder Unsitte, einen Gebrauch, der tatsächlich ein Mißbrauch ist, kann man sich nicht berufen (RG. 11. Mai 04, JW. 33, 357 = SächsArch. 14, 617). Ebenso Planck 1, 40; Kuhlenbeck 1, 229 Nr. 3; J. 2, 29 Nr. 2.

4. Ob die festgestellten Handlungen unter den Begriff der Fahrlässigkeit fallen, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts (RG. 13. Jan. 04, GruchotsBeitr. 48, 593).

5. Ausschluß der Haftung für grobes Verschulden: J. 1, 41.

§ 277.

Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist ein Rechtsbegriff (RG. 28. Mai 04, JW. 33, 406).

§ 278.

Literatur: s. J. 1, 41; 2, 29.

1. Wenn auch der rechtsgeschäftliche Vertreter, z. B. der Rechtsanwalt, zwar nicht als solcher zu den in § 278 bezeichneten Personen gehört, so kann er doch gegebenenfalls sehr wohl als Gehilfe bei Erfüllung einer Verbindlichkeit in Frage kommen (RG. 5. Okt. 03, RGZ. 55, 329).

2. Die Voraussetzung des § 278 ist auch dann gegeben, wenn es sich um die Verpflichtung des Schuldners handelt, den Eintritt von Umständen zu verhüten, welche die künftige Leistung unmöglich machen würden. Daher haftet der Mieter eines Leichters für Verschulden des von ihm angenommenen Schleppers (OLG. Hamburg 26. Mai 04, OLG. 9, 34). Anwendung auf den Reeder: J. 2, 29.

3. Muß der Gehilfe gegebenenfalls für ermächtigt gelten, eine Arbeit zu übernehmen, so haftet der Geschäftsherr, auch wenn er von dem Vertragsschluß keine Kenntnis hatte (RG. 6. Okt. 03, SeuffA. 59, 310).

4. Der Eigentümer eines Fahrstuhls in öffentlichen Ballräumen haftet für das Verschulden des Fahrstuhlführers (RG. 20. Mai 04, JW. 33, 383).

5. Ein Theaterbesitzer haftet für Unfälle, die die Theaterbesucher infolge Fahrlässigkeit eines Spielers erleiden (RG. 27. Sept. 04, JW. 33, 549, in Bestätigung von OLG. Dresden in OLG. 8, 431).

6. Die Pflicht des Gastwirts für verkehrssichere Zugänge des Restaurants besteht ohne Begründung eines Schuldverhältnisses mit dem Gast (RG. 24. Juni 04, JW. 33, 483 = DJZ. 9, 1041).

7. Ein Girokunde braucht eine Umschreibung, die auf Grund einer gefälschten Umschreibungsanweisung vorgenommen wurde, nicht anzuerkennen, sofern er sie nicht verschuldet hat; doch hat er das Verschulden seines Angestellten gegen sich gelten zu lassen (RG. 10. Febr. 04, RGZ. 56, 410 = BankA. 3, 208).

8. Die Eisenbahn haftet aus dem Beförderungsvertrag, also auch beim Verschulden ihres Personals, wenn jemand nach Verlassen des Zuges auf dem Bahnhofe verunglückt (RG. 5. Okt. 03, GesuR. 5, 263; RG. 19. April 04, JW. 33, 358 = EisenbE. 21, 68).

9. Haftung des Telephoninhabers: s. § 167 Nr. 1; Bureauvorstand eines Anwalts: J. 1, 41 Nr. 1—3; Vermieter: Nr. 4 = SeuffA. 58, 54.

§ 279.

1. Unmöglichkeit liegt auch dann vor, wenn die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Art eine so schwierige geworden ist, daß sie billigerweise niemandem zugemutet werden kann (RG. 23. Febr. 04, RGZ. 57, 116 = DJZ. 9, 459 = JW. 33, 200 = HansGZ. 25 H. 186, in Bestätigung von J. 2, 29).

2. Beim Genuskauf hat der Verkäufer trotz Abnahmeverzugs des Käufers sein durch Zufall verursachtes Unvermögen zur Leistung selbst zu vertreten, wenn nicht die Voraussetzungen für den Gefahrübergang nach § 300 Abs. 2

gegeben sind (RG. 29. März 04, JW. 33, 286 = FrankfRundsch. 38, 65 = RGZ. 57, 402).

3. vgl. § 275 Nr. 2.

§ 280.

Literatur: Kaplan, Die teilweise Unmöglichkeit der Leistung nach dem Recht des BGB., Berlin 1904.

1. § 280 trifft auch subjektive Unmöglichkeit (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, OLG. 8, 433 = HansGZ. 25 B. 133).

2. Der Entleiher einer wertvollen Musterkollektion hat für deren Abhandenkommen zu haften, wenn er sie ohne postmäßige Versicherung zurückgeschickt hat (OLG. Dresden 12. Mai 03, SächsOLG. 25, 357).

§ 283.

Auch bei einer von Haus aus vorhandenen subjektiven Unmöglichkeit der Leistung ist der Gläubiger berechtigt, die Klage auf den ursprünglichen Vertragsgegenstand zu richten und schließlich den Weg nach § 283 zu beschreiten (OLG. Dresden 26. Febr. 04, OLG. 8, 434). Vgl. J. 1, 42.

§ 284.

Literatur: de Claparède, Beiträge zur Lehre vom Leistungsverzuge mit besonderer Berücksichtigung des BGB. und des schweizerischen Obligationenrechts, Genf 1903; s. ferner J. 1, 42.

1. Wird mit der Mahnung zuviel gefordert, so ist zu prüfen, ob auch die richtige Mahnung nicht gefruchtet hätte und wie sich der Schuldner der Mahnung gegenüber verhielt (RG. 8. Jan. 04, Recht 8, 136 = SeuffA. 59, 388 = HoldheimsMSchr. 13, 186). So auch Rehbein 2, 120 Nr. 109; Kuhlenbeck 1, 239 Nr. 1; ähnlich Planck 2, 91. Vgl. J. 1, 42 Nr. 3 u. 7.

2. Ist vorzeitige Kündigung eines Kapitals für den Fall nicht pünktlicher Zinszahlung vereinbart, so kann die Kündigung nicht im voraus ausgesprochen werden (RG. 2. Nov. 03, JW. 32 B. 138 = ZBlFG. 4, 704). Vgl. J. 1, 42 Nr. 1, aber auch 2, 37 § 360 Nr. 1.

3. Die Mahnung muß bestimmt zum Ausdrucke kommen (OLG. Darmstadt 30. Okt. 03, HessRspr. 5, 27). Vgl. J. 1, 42 Nr. 1.

4. Der Veräußerer oder Erwerber eines Grundstücks kann den andern Teil nur dadurch in Verzug setzen, daß er ihn auffordert, an einem zur Auflassung vor dem Grundbuchamte geeigneten Tage zu einer bestimmten Stunde vor dem Grundbuchamte die Auflassungserklärung abzugeben oder anzugeben, wann er auf dem Grundbuchamt anzutreffen sein werde (RG. 4. Juni 04, SeuffA. 59, 409). Vgl. ferner über Verzug bei der Auflassung: J. 1, 42 Nr. 6; J. 2, 30 § 285.

5. Klagerhebung als Kündigung: J. 1, 42 Nr. 1; Dreimonatsakzept: Nr. 4; Annahmeverweigerung: Nr. 5; verschiedene Rechtsgebiete: J. 2, 30 Nr. 1.

§ 286.

1. Beim Gattungskauf ist der Käufer berechtigt, die Lieferung mangelhafter, den Vertragsabmachungen nicht entsprechender Ware als Nichtlieferung zurückzuweisen und hierdurch den Leistungsverzug des Verkäufers herbeizuführen (RG. 8. März 04, Recht 8, 221).

2. Verzug bei der Lohnauszahlung: J. 2, 30 Nr. 1; Kosten der Mahnung: J. 1, 42 Nr. 1. — A. M.: OLG. Hamburg 14. Juli 04, HansGZ. 25 B. 264; Rücktritt: J. 1, 43 Nr. 2.

§ 288.

Literatur: Unger, Über die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen, GrünhutsZ. 31, 107.

Forderungen des öffentlichen Rechts: J. 2, 30.

§ 289.

Rückwirkende Kraft: J. 1, 43.

§ 291.

Art. 45 WO.: J. 1, 43.

Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

Literatur: s. J. 1, 43.

§ 293.

Annahmeverzug: J. 2, 30 Nr. 1; Angebot: J. 1, 43; altes Recht: J. 2, 30 Nr. 2.

§ 295.

Wahlrecht: J. 1, 43 Nr. 1; wörtliches Angebot: Nr. 2.

§ 296.

Auflassung: J. 2, 30; vgl. J. 1, 42 § 284 Nr. 6.

§ 297.

Beim Sukzessivlieferungsgeschäft kommt der Käufer nur dann in Verzug, wenn der Verkäufer zu den Zeiten, in welchen er die einzelnen Teillieferungen zu bewirken hat, dazu imstande ist (RG. 28. April 03, ElsLothZ. 29, 197).

§ 300.

Literatur: s. J. 2, 31.

1. Im Falle des Gattungskaufes genügt zum Übergang der Gefahr auf den Käufer nicht, daß nach erfolgter Ausscheidung der zu liefernden Sache der Käufer in Annahmeverzug geraten ist, vielmehr muß ihm die ausgeschiedene Sache als solche angeboten worden sein (RG. 29. März 04, RGZ. 57, 402 = JW. 33, 286 = FrankfRundsch. 38, 65). Vgl. oben § 279.

2. Verzug des Käufers: J. 1, 43 Nr. 1 und dazu J. 2, 31; Annahmeverzug des Grundstückskäufers: J. 1, 43 Nr. 2.

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags.

Literatur: Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrags durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen, Göttingen 1904; s. ferner J. 1, 31.

§ 305.

Tatsächliches Zusammenwirken zweier Kaufleute: J. 2, 31.

§ 306.

1. Die Unmöglichkeit, eine zugesicherte Eigenschaft zu gewähren, begründet keine Nichtigkeit (RG. 13. Okt. 03, DJZ. 8, 549); ebenso ist ein Vertrag trotz der Unmöglichkeit der Leistung wirksam, soweit er ein Garantieversprechen enthält (OLG. Dresden 7. April 03, SächsOLG. 25, 204).

2. Objektive Unmöglichkeit: J. 1, 44; 2, 31 Nr. 1; Aktien ohne Aktienurkunden: J. 2, 31 Nr. 2.

§ 309.

Weiterverpachtung gegen § 12 Abs. 3 Preuß. Jagdpolizeigesetz ist nicht nichtig (OLG. Marienwerder 1. Mai 03; KG. 19. Nov. 03, OLG. 8, 34 und Anm. 2).

§ 310.

Ehevertrag: J. 1, 44.

§ 311.

Literatur: Klein, Zur Behandlung des elterlichen Vermögensübergabevertrags. Die bruchteilsmäßige Vermögensübergabe, WürttZFG. 46, 166; s. ferner J. 2, 31.

Der Mangel der Form des § 311 wird nicht durch den tatsächlichen Vollzug des Vertrags geheilt (OLG. Frankfurt 28. Okt. 03, OLG. 8, 35 = Recht 7, 603).

§ 312.

Literatur: s. J. 2, 31.

§ 313.

Literatur: Rau, Über die Form der Beurkundung eines Vertrags nach § 313 BGB. durch den Ratsschreiber und Grundbuchbeamten des Art. 3 Abs. 3 AGBGB., WürttZ. 46, 161; Traße, Ein Beitrag zum Immobiliarveräußerungsvertrag und zur Auflassung, BayNotZ. n. F. 5, 183; Dennler, Abänderung des § 313 BGB., BayNotZ. n. F. 5, 205; über dasselbe Thema: Dorst, Stranz, Haenschke, DJT. 27 B. 134, 143, 186; s. ferner J. 1, 44; 2, 31.

1. Ist in einem formlosen Vertrag nach Wahl des Schuldners eine Zahlung oder eine Übertragung von Grundstücken versprochen, so ist der Vertrag bezüglich der Zusage der Zahlung gültig (**RG.** 6. Juni 04, JW. 33, 405).

2. Die formheilende Wirkung der Auflassung und Eintragung erstreckt sich auf mündliche Verabredungen neben einem notariellen Vertrag, vorausgesetzt, daß sie noch zur Zeit der Auflassung als rechtlich bindend haben gelten sollen (**RG.** 20. April 04, SeuffA. 59, 345; OLG. Kolmar 10. März 03, ElsLothZ. 29, 38; OLG. Kassel 14. Juli 04, OLG. 9, 282; OLG. Dresden 14. Mai 03, OLG. 8, 37; OLG. Dresden 19. Mai 04, OLG. 9, 283). Ebenso Kuhlenbeck 1, 258 Nr. 2; Rehbein 2, 162; so auch J. 1, 45 Nr. 15.

3. Auch Nebenverträge, die einen Bestandteil des formlosen Vertrags bilden, werden geheilt (**RG.** 5. März 04, JW. 33, 197 = DJZ. 9, 506 = SchlHolstAnz. 04, 165 = RGZ. 57, 164 = DNotV. 4, 562, in Aufhebung von OLG. Kiel in OLG. 8, 37 = SchlHolstAnz. 03, 250). Abweichend: J. 2, 32 Nr. 9.

4. Bei einem Grundstückstausch muß auf beiden Seiten die Auflassung und Eintragung erfolgt sein (**RG.** 30. Jan. 04, RGZ. 56, 383 = JW. 33, 169 = RheinNotZ. 49, 66 = SchlHolstAnz. 04, 88; OLG. Dresden 16. Okt. 03, SächsOLG. 25, 522). Ebenso Schollmeyer, Kommentar 2, 168. — A. M.: J. 2, 32 Nr. 11 = OLG. 8, 36.

5. Hinzutretende Auflassung heilt den Formmangel, auch wenn sie nicht unter den unmittelbaren Vertragsteilen stattgefunden hat (**RG.** 13. Febr. 04, JW. 33, 169 = RheinNotZ. 49, 67; OLG. Kiel 16. März 04, SchlHolstAnz. 04, 235). Ebenso J. 1, 45 Nr. 14.

6. Falsche Bezeichnung des verkauften Grundstücks in der Vertragsurkunde schadet nicht, wenn der Vertragswille festgestellt werden kann (**RG.** 28. Nov. 03, JW. 33, 58 = RheinNotZ. 49, 33 = ZBlFG. 5, 181; **RG.** 2. Nov. 03, ZBlFG. 4, 705).

7. Der Vertrag auf gemeinsamen Ankauf und demnächstigen Wiederverkauf des subhastierten Grundstücks bedarf der in § 313 BGB. vorgesehenen Form (OLG. Braunschweig 30. Juni, 24. Sept. 04, BraunschwZ. 51 B. 78; 51, 160).

8. Die gütliche Einigung über Abtretung von Grundeigentum zu Protokoll der Kommissarien der Enteignungsbehörde ersetzt nicht die vorgeschriebene notarielle oder gerichtliche Form des § 313 BGB. (**RG.** 23. Dez. 03, JW. 33, 102 = RGZ. 56, 190).

9. Die formheilende Wirkung tritt nicht ein, wenn nur ein Teil des Grundstücks aufgelassen wird (OLG. Kiel 16. März 04, SchlHolstAnz. 04, 234). — A. M.: J. 2, 32 Nr. 10.

10. Durch einen Erbauseinandersetzungsvertrag kann die in § 313 erforderte Form nicht ersetzt werden (**RG.** 21. April 04, JW. 33, 337). Ebenso J. 1, 45 Nr. 8.

11. Es kann nicht gleichzeitig auf Auslassung und auf Schadensersatz wegen Fehlens bloß mündlich zugesicherter Eigenschaft geklagt werden (**RG.** 21. Nov. 03, RGZ. 56, 47).

12. Auch die Veräußerung eines Handelsgeschäfts bedarf der in § 313 vorgeschriebenen Form, wenn dazu ein Grundstück gehört (OLG. Posen 18. Dez. 03, OLG. 8, 436 = ZAktG. 11, 282).

13. Nur die als Erfüllung des Kaufvertrags anzusehende Auflassung heilt den nicht formrichtigen Kaufvertrag (OLG. Dresden 17. Mai 04, ZBlFG. 5, 258).

14. Vorkaufsrecht: J. 1, 44 Nr. 5; 2, 32 Nr. 4, ebenso OLG. Braunschweig 15. Jan. 04, BraunschwZ. 51, 54; Grundbuch noch nicht angelegt: J. 1, 45 Nr. 10, ebenso OLG. Rostock 13. Nov. 03, MecklZ. 22, 193; Auftrag, ein Grundstück zu erstehen: J. 2, 32 Nr. 7 = SeuffA. 59, 3 = ZAktG. 11, 164, ebenso OLG. Kolmar 2. Febr. 04, OLG. 8, 438; Umfang des Formerfordernisses: J. 2, 31 Nr. 1 u. 2, ebenso OLG. Braunschweig 27. März 03, 8. April 04, BraunschwZ. 51, 77, 158; Konventionalstrafe: J. 2, 32 Nr. 3; Vorverhandlungen: Nr. 5; Abtretung: Nr. 6; Verbindung mit einem formfreien Vertrag: Nr. 8; Rücktritt: Nr. 12 = ElsLothZ. 29, 341; Klage: Nr. 13; Parzellierungsvollmachtsverträge: J. 1, 44 Nr. 4 u. 6; Bevollmächtigung: Nr. 7; Schenkung: Nr. 9; Prozeßvergleich: Nr. 11; Einreichung: Nr. 12; vertragsmäßige Erfüllung: Nr. 13.

§ 315.

Erhöhung einer Rechnung: J. 1, 45 Nr. 1; Abruf: Nr. 2.

§ 317.

1. Die §§ 317—319 beziehen sich nur auf solche Fälle, in denen die Vertragschließenden vereinbart haben, daß ein Dritter die Leistung des einen oder andern speziell für ihr Vertragsverhältnis bestimmen solle (RG. 15. April 04, JW. 33, 289 = Recht 8, 313 = HoldhMSchr. 13, 232).

2. Baufreiheit: J. 1, 45.

§ 319.

1. Ob den Schiedsmännern subjektiv ein Vorwurf zu machen ist, ist gleichgültig; es genügt objektiv vorhandene offenbare Unbilligkeit (RG. 25. März 04, DJZ. 9, 554).

2. Gründe der Weigerung: J. 2, 32.

Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag.

Literatur: Krahmer, Gegenseitige Verträge, Halle 1904.

§ 320.

1. Die Klage auf Zahlung des Kaufpreises gegen Entgegennahme der Auflassung des Grundstücks kann nicht deshalb abgewiesen werden, weil im Grundbuch eine geringfügige Rente, entgegen der zugesicherten Hypothekenfreiheit, eingetragen ist (RG. 7. Nov. 03, RGZ. 56, 151).

2. Ein Kontrahent, der die Annahme der ihm geschuldeten Leistung endgültig ablehnt, kann nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrags geltend machen (RG. 27. Mai 04, JW. 33, 468).

3. Hat bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil für seinen Anspruch eine Vormerkung auf ein Grundstück des andern Teiles eintragen lassen, so kann, wenn er die Leistungsklage erhebt, der andere Teil verlangen, daß er nur Zug um Zug gegen Einwilligung des Klägers in die Löschung der Vormerkung verurteilt werde (RG. 5. Jan. 04, RGZ. 56, 251).

4. Anspruch auf Erfüllung: J. 2, 33 Nr. 1; Konkurrenzverbot: Nr. 2; Platzgeschäft gegen Kasse: J. 1, 46 Nr. 1; Bierabnahmevertrag: Nr. 2; Sukzessivlieferungen: Nr. 3; Vollständigkeit der Lieferung: Nr. 4.

§ 321.

Literatur: Dietrich, Die Klage des Vorleistungsverpflichteten, DJZ. 9, 1078; s. ferner J. 2, 33.

1. Im Falle des § 321 verwandelt sich die Vorleistungspflicht des Verkäufers nicht in einen Anspruch auf Leistung Zug um Zug, sondern dieser hat

nur ein Zurückbehaltungsrecht, wenn er auf Leistung belangt wird (RG. 26. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 189 = JW. 33, 201 = Recht 8, 221; RG. 11. Febr. 04, Recht 8, 137; OLG. Hamburg 14. Okt. 02, SeuffA. 59, 93). Ebenso J. 1, 46 Nr. 3; 2, 33 Nr. 1.

2. Erklärt sich der Besteller zwar zur Abnahme, nicht aber auch zur Zahlung Zug um Zug oder zur Sicherheitsleistung bereit, so ist er im Annahmeverzug (OLG. Kolmar 25. März 03, ElsLothZ. 29, 37).

3. Clausula rebus sic stantibus: J. 1, 46 Nr. 2 u. 8; J. 2, 33 Nr. 2; exceptio non adimpleti contractus: J. 2, 33 Nr. 3; Gefährdung: Nr. 4; Vermögensverschlechterung: J. 1, 46 Nr. 1, 4, 5; unrechtmäßige Weigerung: Nr. 6; anzufertigende Ware: Nr. 7.

§ 322.

1. Auch der im Annahmeverzuge befindliche Käufer darf nur zur Zahlung Zug um Zug mit der Warenlieferung verurteilt werden (RG. 18. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 396 = SeuffA. 59, 264 = HoldheimsMSchr. 13, 157, in Aufhebung von OLG. Hamburg 9. Febr. 03, OLG. 8, 38).

2. Wer einmal vorleistungspflichtig ist, bleibt das unbedingt, auch wenn inzwischen seine eigenen Ansprüche aus dem Vertrage fällig geworden sein sollten (OLG. Marienwerder 18. Febr. 04, PosMSchr. 7, 87).

3. Verweigerung der Gegenleistung: J. 2, 33 Nr. 2; Tauschvertrag: Nr. 1.

§ 323.

Literatur: Fischer, Ein Beitrag zur Unmöglichkeitslehre, Rostock 1904.

Sukzessivlieferung: J. 1, 47; Pachtvertrag, teilweise Unmöglichkeit: J. 2, 33 Nr. 1.

§ 324.

Zwangsvollstreckung: J. 1, 47 Nr. 1; Mäklervertrag: Nr. 2; Dienstvertrag: Nr. 3.

§ 325.

Literatur: Kipp, Worin besteht der Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages? DJT. 27 I 249; v. Mayr, desgl. DJT. 27 II 167; v. Tuhr, desgl. DJZ. 9, 759; s. ferner J. 1, 47.

1. Auch eine nur zeitweilige Unmöglichkeit kann unter Umständen die Rechte aus § 325 BGB. begründen (RG. 9. Febr. 04, Recht 8, 165 = JW. 33, 169 = HoldheimsMSchr. 13, 191 = ElsLothZ. 29, 406).

2. Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer, der von der erteilten Anweisung abgewichen ist, finden die Bestimmungen in §§ 325, 326 Anwendung (RG. 10. April 04, JW. 33, 289).

3. Die Zuwiderhandlung gegen ein eingeräumtes Alleinverkaufsrecht begründet sowohl ein Rücktrittsrecht, als auch einen Schadensersatzanspruch (RG. 7. Okt. 04, Recht 8, 551). Ebenso RG. in J. 2, 34. — A. M.: OLG. Braunschweig 2. April 03, OLG. 8, 38.

§ 326.

Literatur: Saenger, Der Verzug beim Kaufe, Berlin 1902; Hohenstein, Der Abnahme-Annahmeverzug des Käufers—Gläubigers, ArchBürgR. 25, 69; Lippmann, Gibt der Abnahmeverzug des Käufers für sich allein dem Verkäufer die Rechte aus § 326 BGB.? DJZ. 9, 800; s. ferner J. 1, 47; 2, 34.

1. Knüpft der säumige Vertragsteil die Bewirkung seiner Leistung an unzulässige Bedingungen, so steht dies der Erfüllungsverweigerung gleich; es bedarf also in diesem Falle keiner Fristsetzung (RG. 2. Okt. 03, JW. 32 B. 139). Vgl. J. 1, 48 Nr. 9; 2, 34 Nr. 2.

2. Ebenso steht die Erklärung des Käufers: er annulliere den Vertrag, dem Zahlungsverzuge gleich (RG. 23. Febr. 04, RGZ. 57, 105 = DJZ. 9, 342 = JW. 33, 171).

3. In den Fällen andauernd fehlerhafter Leistungen beim Sukzessivlieferungsgeschäft kann der Käufer vom Vertrag für die noch ausstehenden

Lieferungen zurücktreten (s. die unter 2 angeführte Entsch. des RG.). Unter Umständen kann schon die Nichtlieferung eines abgerufenen Teils den Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder den Rücktritt vom ganzen Vertrage rechtfertigen (RG. 8. Jan. 04, HoldheimsMSchr. 13, 186). Vgl. J. 1, 48 Nr. 6; 2, 35 Nr. 11.

4. Ebenso findet Abs. 1 Satz 2 bei Sukzessivlieferungen Anwendung, wenn der Käufer überhaupt noch nicht spezifiziert hat (RG. 1. Juli 04, JW. 33, 484).

5. Die Bestimmungen in § 326 greifen auch Platz, wenn der Verzug dem Zessionar gegenüber eingetreten ist (RG. 21. Okt. 03, JW. 32 B. 140 = RGZ. 55, 402 = Recht 7, 604).

6. Die Frist darf nicht bloß gewährt, sie muß gesetzt werden; doch braucht dies nicht mit ausdrücklichen Worten zu geschehen (OLG. Hamburg 10. Dez. 03, HansGZ 25 H. 81 = OLG. 8, 439; OLG. Posen 14. Jan. 04, OLG. 8, 440). Vgl. J. 1, 48 Nr. 7 u. 19.

7. Die Bestimmung einer unangemessen kurzen Frist schadet nichts, wenn dem säumigen Teil eine angemessene Frist tatsächlich gelassen wird (RG. 16. Dez. 03, DJZ. 9, 313 = RGZ. 56, 231 = JW. 33, 92 = BankA. 3, 98; RG. 16. Febr. 04, JW. 33, 172 = Recht 8, 221 = HoldheimsMSchr. 13, 190 = ElsLothZ. 29, 407 = PucheltsZ. 35, 413 = SeuffA. 59, 266; OLG. Hamburg 4. Juni 03, OLG. 8, 40 = SeuffA. 59, 134).

8. Die Frist kann noch während des Prozesses gesetzt werden (OLG. Braunschweig 2. April 03, OLG. 8, 40).

9. Nicht eine volle Erfüllungsfrist, sondern nur eine nach den Umständen billig zu bestimmende mäßige Nachfrist ist zu gewähren (OLG. Darmstadt 27. Mai 04, HessRspr. 5, 115).

10. Rücktritt vom Vertrage kann schon bei der Fristsetzung in Aussicht gestellt werden (RG. 20. Sept. 04, JW. 33, 536).

11. Die Klausel: „Netto Kasse gegen Konnossement" verpflichtet den Käufer nicht unbedingt zur Zahlung gegen Übergabe der Papiere, sondern hat nur die Wirkung, daß, wenn der Käufer die Einlösung weigert, er für die Rechtmäßigkeit der Weigerung beweispflichtig ist (RG. 27. Sept. 04, JW. 33, 549).

12. Ist die nach § 480 nachgelieferte Ware wieder vertragswidrig, so bedarf es keiner weiteren Fristsetzung (OLG. Hamburg 27. April 04, OLG. 8, 441)

13. Solange der Verzug dauert, ist § 326 anwendbar (OLG. Hamburg 15. April 04, OLG. 8, 441).

14. Die Klage kann nicht gleichzeitig darauf gegründet werden, daß der geforderte Betrag als Kaufpreis und als Schadensersatz wegen Nichterfüllung geschuldet sei (s. die bei Nr. 2 angeführte Entsch. des RG.).

15. Zuvielforderung: s. oben § 284 Nr. 1; Abnahmeverzug: J. 2, 34 Nr. 9 (RG. dort = SeuffA. 59, 7), ebenso RG. 8. Jan. 04, JW. 33, 112 = ElsLothZ. 29, 401; RG. 23. Febr. 04, RGZ. 57, 105 = DJZ. 9, 342 = JW. 33, 171. — A. M.: OLG. Marienwerder 14. April 03, SeuffA. 59, 132; OLG. Kolmar 25. Juni 03, ElsLothZ. 29, 362 und J. 1, 47 Nr. 2. Vgl. dort Nr. 1. — Keine Fristsetzung, wenn Erfüllung ernstlich verweigert wird: J. 1, 48 Nr. 9; 2, 34 Nr. 2, ebenso OLG. Karlsruhe 4. Febr. 04, BadRpr. 70, 199; RG. 7. Okt. 04, Recht 8, 551; positive Vertragsverletzungen: J. 2, 34 Nr. 7 = SeuffA. 59, 59; Übergangszeit: J. 2, 34 Nr. 1; Verweigerung vor Fälligkeit: Nr. 3; Nachfrist vor Fälligkeit: Nr. 4; Erfüllungsunmöglichkeit des Verkäufers: Nr. 5; Werkvertrag: Nr. 6; „Kaufen Sie, wo Sie wollen": Nr. 8; Auflassung: Nr. 10; Abwendung der Verzugsfolgen: Nr. 12; Unbestimmtheit der Leistungspflicht: J. 1, 47 Nr. 3; Mietverträge: Nr. 4; Handelsgeschäfte: Nr. 5; Gerichtsvollzieher: Nr. 8; Anzahlung: Nr. 10; Teilleistung: Nr. 11; bestimmter Tag: Nr. 12; Änderung der Preisverhältnisse: Nr. 13; umgehende Lieferung: Nr. 14; Schadensersatz: Nr. 15 u. 17; Selbsthilfeverkauf: Nr. 16.

§ 327.

Anbieten des Zurücktretenden nach § 294: J. 1, 49.

Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Literatur: Dniestrzanski, Die Aufträge zugunsten Dritter, Leipzig 1904; Klepert, Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken nach dem BGB., Hannover 1903; Geigel, Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Unternehmungen, PucheltsZ. 35, 105; s. ferner J. 1, 49; 2, 35.

§ 328.

1. Verträge eines Arbeitgebers (Versicherungsnehmer) mit einer Versicherungsgesellschaft, durch welche er seine Arbeiter gegen die Folgen von Unfällen im Betriebe versichert, gewähren den Arbeitern den Anspruch auf die Versicherungssumme, sogar unmittelbar gegen die Versicherungsgesellschaft [Versicherer] (OLG. Zweibrücken 31. März 04, PfälzRpr. 1, 70).

2. Wenn eine Mutter auf den Namen eines minderjährigen Kindes ein Sparkassenbuch anlegt und aus eigenen Mitteln die Einzahlungen leistet, so ist nicht anzunehmen, daß sie das Recht auf die Einlagen dem Kind sofort übertragen will (OLG. Karlsruhe 30. März 04, BadRpr. 70, 298).

3. Geldbrief: J. 1, 49 Nr. 1; Straßenbaukosten: Nr. 2; Wasserversorgungsvertrag: Nr. 3.

§ 329.

Charakterisiert sich die Erfüllungsübernahme als selbständiges Schuldversprechen, so bedarf sie nach § 780 der schriftlichen Form (OLG. Rostock 10. Juli 03, OLG. 8, 41).

§ 330.

Literatur: Kuhlenbeck, Das Verhältnis des BGB. zum Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag, ZVersWiss. 4, 10; Graf Vitzthum v. Eckstaedt, Der Lebensversicherungsvertrag und der Konkurs des Versicherten, ZVersWiss. 4, 301; P. R., Die rechtliche Natur der kapitalisierten, prämienfreien Policen, AnnVers. 35, 556; Schmaltz, Verfügungen über das Recht aus einem Lebensversicherungsvertrage zu Kreditzwecken, MecklZ. 22, 344; Winter, Gehört die Lebensversicherungssumme zum Nachlaß? GesuR. 6, 7; s. ferner J. 2, 35.

1. Zu Lebzeiten des Mannes gehört die zugunsten seiner Ehefrau eingegangene Lebensversicherung zu *seinem* Vermögen (OLG. Naumburg 20. Okt. 03, SeuffA. 59, 398).

2. Versicherung zugunsten der „Erben“: J. 1, 49 Nr. 1; 2, 35 Nr. 1, ebenso OLG. Kiel 12. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 148; OLG. Darmstadt 18. März 04, HessRspr. 5, 82; vgl. Staudinger 5, 13 e; zugunsten der „Hinterbliebenen“: J. 1, 50 Nr. 2; Police auf den Inhaber: J. 2, 35 Nr. 2.

§ 331.

Verpfändung der Police: J. 2, 36.

Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe.

Literatur: Kipp, Rechtswahrnehmung und Reurecht, Berlin 1903; Ledermann, Die Unterschiede des Reugeldes (sog. Wandelpön) und der Vertragsstrafe im gemeinen Recht und neuen Reichsrecht, Berlin 1904; Kunze, Das Wesen und die Bedeutung der arrha des gemeinen Rechts im Verhältnis zu der Draufgabe des BGB., Berlin 1904.

§ 336.

Gottesgeld: J. 1, 50.

§ 339.

1. Der Anspruch auf Reugeld entsteht, wenn der andere Kontrahent vom Rücktrittsrecht Gebrauch macht; der Anspruch auf die Vertragsstrafe setzt das Fortbestehen der Vertragspflichten voraus (OLG. Hamburg 1. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 40; vgl. OLG. Kiel 5. Juli 03, OLG. 8, 44).

2. Auslegung einer Strafbestimmung: J. 2, 13 § 133 Nr. 2; Zuwiderhandeln: J. 1, 50 Nr. 1; Konkurrenzverbot: Nr. 3; Beweis: Nr. 4.

§ 340.

Kein subjektives Verschulden erforderlich: J. 2, 36 Nr. 1, ebenso RG. 5. Okt. 03, RGBl. 14, 100; vorzeitiger Dienstaustritt: J. 2, 36 Nr. 2; Mietvertrag: Nr. 3.

§ 341.

1. Die Annahme muß, um die in Abs. 3 gedachte Wirkung zu äußern, eine dem Schuldner gegenüber, wenn auch stillschweigend, abgegebene Willenserklärung dahin enthalten, daß die Leistung als Erfüllung angenommen werde (RG. 22. April 04, JW. 33, 338 = RGZ. 57, 337; OLG. Hamburg 16. Juni 03, OLG. 8, 42; ebenso J. 1, 50. — A. M.: OLG. Kiel 14. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 21). In der Benutzung hergestellter Baulichkeiten ist eine Annahme zu finden (OLG. Hamburg 23. April 04, OLG. 8, 441).

2. Der Vorbehalt kann auch vor der Annahme ausgesprochen werden; nur darf nicht zweifelhaft sein, daß er bei der Annahme noch fortwirken soll (OLG. Stuttgart 25. März 04, DJZ. 9, 822).

3. Vorbehalt durch den Bürgen: J. 2, 36.

§ 343.

Literatur: Wendt, Die selbständigen Strafversprechen des § 343 Abs. 2 BGB., Königsberg 1903; Girth, Die Wiederherstellungsklausel, AnnVers. 35, 429; s. ferner J. 1, 50.

1. Bei Beurteilung der Angemessenheit der Strafe sind die Höhe des möglichen und wirklichen Schadens, jedes andere berechtigte Interesse des Gläubigers, die wirtschaftliche Lage beider Teile, der Grad des Verschuldens des Schuldners, die Erwägung, daß die Strafe als Zwangsmittel wirken soll, und andere Umstände zu beachten (OLG. Dresden 26. Okt. 03, OLG. 8, 43 = SächsOLG. 26, 62; OLG. Braunschweig 26. März 03, OLG. 8, 43; OLG. Dresden 7. Juli, 28. Mai 03, SächsArch. 14, 226, 247; OLG. Karlsruhe 11. Nov. 03, BadRpr. 70, 258). Ebenso J. 1, 50 Nr. 3 u. 4; 2, 36 Nr. 5.

2. Keine rückwirkende Kraft: J. 1, 50 Nr. 2; 2, 36 Nr. 1. — A. M.: Kuhlenbeck 1, 288; Geltendmachung durch Einrede: J. 2, 35 Nr. 2, ebenso OLG. Dresden 26. Okt. 03, OLG. 8, 43 = SächsOLG. 26, 62; ausländische Schuldverhältnisse: J. 2, 36 Nr. 3 = SeuffA. 59, 63 = BöhmsZ. 14, 79; Verwirkung der Anzahlung: J. 2, 36 Nr. 4; Reugeld: J. 1, 51 Nr. 5.

Fünfter Titel. Rücktritt.

Literatur: Oertmann, Die Bedeutung der Rücktrittserklärung, SeuffBl. 69, 65; s. ferner J. 2, 36.

§ 346.

1. Der Rücktritt schließt den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus (KG. 9. Juli 03, OLG. 7, 471).

2. Stillschweigender Vorbehalt: J. 1, 51; Darlehn: J. 2, 36 Nr. 1; Abzahlungsgeschäft: Nr. 2.

§ 349.

Klagzustellung: J. 1, 51 Nr. 1; Erklärung durch Prozeßbevollmächtigte: Nr. 2.

§ 351.

vgl. unten zu § 467.

§ 353.

vgl. § 467 Nr. 1.

§ 354.

Teilerfüllung: J. 2, 37.

§ 355.

Bedingtes Rücktrittsrecht: J. 1, 51.

§ 357.

Literatur: s. J. 1, 51.

Räumungsanspruch: J. 1, 51.

§ 358.

Beweis der Nichterfüllung: J. 1, 51.

§ 359.

vgl. oben § 339 Nr. 1; J. 1, 51 § 343 Nr. 5.

§ 360.

Literatur: Schneider, Die Verwendung der Verwirkungsklauseln im Versicherungsrechte, AnnVers. 35, 667 = DJZ. 9, 763.

Vorzeitige Kündigung: vgl. oben § 284 Nr. 2, aber auch J. 2, 37 Nr. 1; vorbehaltlose Annahme einer verspäteten Zahlung: J. 1, 51 Nr. 1; Fristberechnung: Nr. 2; Bestellgeld: Nr. 3.

§ 361.

Wesen des Fixgeschäfts: J. 1, 52 Nr. 1; 2, 37 Nr. 1; Beispiel: J. 1, 52 Nr. 2.

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Literatur: s. J. 2, 37.

Erster Titel. Erfüllung.

Literatur: Klein, Die Natur der causa solvendi, 1903; derselbe, Die Natur der Erfüllung, HessRspr. 5, 22; s. auch zu § 365; Martinius, Die Vorbehaltszahlung, GruchotsBeitr. 47, 760.

§ 362.

Erlöschen von Nebenansprüchen: J. 2, 37 Nr. 1; Zahlung auf Girokonto: Nr. 2 = SeuffA. 59, 1; Zahlung unter Vorbehalt: J. 1, 52.

§ 363.

Auch im Falle der Wandlung kehrt sich die Beweislast bei Erfüllungsannahme um; denn unter einer unvollständigen Leistung ist auch eine mangelhafte zu verstehen (RG. 30. April 04, JW. 33, 358). Ebenso Schollmeyer, Kommentar 2, 279 Nr. 1; Endemann 1, 796 Nr. 14; Planck 2, 215 Nr. 3.

§ 364.

Literatur: Berndorff, Die Annahme an Erfüllungs Statt, Berlin 1904.

Hingabe eines Schecks: J. 1, 52 Nr. 1; 2, 37 Nr. 1; vgl. Kuhlenbeck 1, 302 Nr. 2; Beweis: J. 1, 52 Nr. 2; Novation: J. 2, 37 Nr. 2.

§ 365.

Literatur: Berndorff, Die Annahme an Erfüllungs Statt, Berlin 1904; Stampe, Das Kausa-Problem des Zivilrechts. Eine rechtspolitische Studie am § 365 BGB., Greifswald 1904; dazu Klein, Beiträge zur Kausa-Lehre, ÖstCBl. 22, 452; derselbe, Zur Lehre von der Leistung an Erfüllungs Statt, HessRspr. 5, 55; s. auch vor § 780.

Gutsage für eine Hypothek: J. 2, 38.

§ 366.

1. Soll die Anrechnung einer Zahlung auf eine andere als die Klagforderung in Frage kommen, so muß der Kläger beweisen, daß er noch andere Forderungen gegen den Beklagten hat (RG. 24. Okt. 03, RGZ. 55, 411).

2. Der Schuldner braucht die Bestimmung nicht ausdrücklich zu treffen; es genügt eine stillschweigende Willenserklärung (RG. 18. Dez. 03, JW. 33, 58). Eine solche liegt aber nur vor, wenn die Umstände einen zuverlässigen Schluß darauf gestatten, daß der Schuldner gerade diese Schuld tilgen wollte (OLG. Kolmar 4. Dez. 03, OLG. 8, 45).

§ 367.

1. Ist eine Hypothek zur Sicherheit nur für das Kapital, nicht auch für Zinsen und Kosten einer Forderung bestellt, so kann der Schuldner die Löschung verlangen, sobald das Kapital angeboten wird; der Gläubiger kann nicht verlangen, daß das Angebotene zunächst auf Zinsen und Kosten verrechnet werde (OLG. Hamburg 6. Febr. 04, HansGZ. 25 B. 115).

2. Recht eines Dritten auf die Kosten: J. 1, 52 Nr. 1; Bestimmungsrecht des Schuldners: Nr. 2.

§ 368.

1. Die Quittung ist dort zu erteilen, wo der Schuldner zu erfüllen hat (OLG. Dresden 11. Mai 03, SächsOLG. 25, 198; OLG. Posen 4. Jan. 04, PosMSchr. 7, 35).

2. Bei einer Teilzahlung auf eine materielle Schuldurkunde hat der Schuldner ein Interesse daran, daß die Quittung auf die Urkunde selbst geschrieben wird (OLG. Hamburg 27. Juni 04, OLG. 9, 283).

§ 369.

Kosten der beglaubigten Quittung über Hypothek: J. 2, 38.

Zweiter Titel. Hinterlegung.

Literatur: s. J. 1, 53; 2, 38.

§ 372.

1. § 372 legt dem Hinterleger eine Prüfungspflicht über die Person des Gläubigers auf (RG. 23. Sept. 04, JW. 33, 550).

2. Unbekanntschaft der Mitberechtigten: J. 1, 53 Nr. 1; Zweifel, ob Gesamtgläubiger: J. 2, 38 Nr. 2; Wechselschuldner: Nr. 1; rechtliche Ungewißheit: J. 1, 53 Nr. 3, ebenso OLG. Braunschweig 29. März 01, BraunschwZ. 51, 76; Zweifel, ob Dritter einen gleichartigen Anspruch: J. 1, 53 Nr. 4; bedingte Hinterlegung: Nr. 2.

§ 383.

Literatur: s. J. 1, 38.

Dritter Titel. Aufrechnung.

Literatur: Weigelin, Das Recht der Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld, Hannover 1904; Schneider, Die Aufrechnung mit der Forderung eines Dritten, Göttingen 1904; Rosmarin, Über die Liquidität der Gegenforderung bei der Kompensation, GerH. 48, 145; Feder, Die rechtliche Natur der Aufrechnung außerhalb des Rechtsstreits, GoldschmidtsZ. 54, 434; Stölzel, Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Eventualaufrechnung, ArchZivPrax. 95, 1; Martinius, Eventualaufrechnung, ArchBürgR. 24, 277; Epstein, Zur Frage der Kompensation verjährter Gegenforderungen der Eisenbahnen, EisenbE. 21, 95; s. ferner J. 1, 53; 2, 38.

§ 387.

1. Die Aufrechnung kann nicht im voraus, für den Fall, daß der sie Erklärende demnächst Schuldner des andern Teils werden sollte, abgegeben werden (RG. 16. Sept. 03, JW. 32 B. 124, identisch mit J. 2, 39 Nr. 4).

2. Anspruch auf Barvorschüsse: J. 1, 53 Nr. 6; 2, 38 Nr. 1; Bürge: J. 2, 38 Nr. 2; Gesellschafter: Nr. 3; keine rückwirkende Kraft: J. 1, 53 Nr. 1; Tilgungsberechtigung: Nr. 2; Verzicht auf Aufrechnung: Nr. 3; Kostenforderung: Nr. 4; Mietzins: Nr. 5; Konkurs: Nr. 7; im Prozeß erst Feststellung der Klagforderung: Nr. 8, ebenso OLG. Kassel 9. Febr. 03, SeuffA. 59, 289.

§ 388.

Literatur: s. J. 1, 54.

1. Ein Konkursgläubiger kann bei der Anmeldung seiner Forderung wirksam erklären, daß er mit einem Teile gegen eine wider ihn bestehende Forderung des Gemeinschuldners aufrechne (RG. 5. Jan. 04, RGZ. 56, 362).

2. Aufrechnungserklärung durch Prozeßbevollmächtigte: J. 1, 54 Nr. 1. — A. M.: Kuhlenbeck 1, 319; im Prozeß: J. 1, 54 Nr. 2; Prozeßkosten: Nr. 3.

§ 389.

Literatur: s. J. 1, 54; 2, 39.

§ 390.

Literatur: s. J. 1, 54.

Zulässig ist die Aufrechnung mit rechtshängigen Forderungen (OLG. Braunschweig 22. Mai 03, BraunschwZ. 50, 276).

§ 393.

1. Hat der Wechselschuldner den Wechsel einlösen müssen, weil der Inhaber ihn der Abrede zuwider in Umlauf gesetzt hat, so ist seinem Anspruch gegenüber die Aufrechnung ausgeschlossen (RG. 16. Jan. 04, RGZ. 56, 317).

2. Übergangszeit: J. 1, 54.

§ 394.

Literatur: Wallroth, Die Versuche einer Durchbrechung des Lohnaufrechnungsverbots, ArchBürgR. 24, 250; s. ferner J. 1, 54; 2, 39.

1. Auch irrtümlich zuviel gezahlter Lohn kann nicht gegen die Lohnforderung aufgerechnet werden (GewG. Kiel 2. Dez. 03, GewG. 9, 120). Vgl. J. 1, 55 Nr. 5.

2. Lohnvorschuß, der nicht rechtzeitig auf den verdienten Lohn angerechnet wird, wird nicht zum Darlehn (GewG. Hamburg 11. Nov. 03, GewG. 9, 120).

3. Ist die Pfändung einer Lohnforderung zugunsten der Angehörigen ausnahmsweise gestattet, so ist, wenn diese auf Grund der Pfändung die Forderung geltend machen, die Aufrechnung hiergegen zulässig (LG. Hamburg 1. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 51).

4. Anspruch wegen Unterschlagung: J. 2, 39 Nr. 1 — EisenbE. 20, 141; Zurückhaltung: J. 1, 54 Nr. 1 und oben § 273 Nr. 2; § 1715: J. 1, 54 Nr. 2; Verwirkungsklausel: Nr. 3 und J. 2, 39 Nr. 3; Lohn als Kaution: J. 1, 55 Nr. 4.

§ 396.

Literatur: Müller, Die „verhältnismäßige Aufrechnung" in Differenzprozessen, BankA. 3, 88; s. ferner J. 1, 55.

Der Gläubiger, der im Hinblick auf etwaige, die Höhe seiner Forderung nicht erreichende Gegenforderungen nur den jedenfalls frei bleibenden Teilbetrag einklagt, kann verlangen, daß der Schuldner mit der Aufrechnung auf den nicht eingeklagten Teil verwiesen wird (RG. 20. Febr. 04, JW. 33, 173 = RGZ. 57, 97). Ebenso J. 1, 55. — A. M.: OLG. Marienwerder 16. Okt. 03, PosMSchr. 7, 51 = SeuffA. 59, 346.

Vierter Titel. Erlaß.

Literatur: Caspers, Erlaß und Verzicht nach dem BGB., Straßburg 1904; s. ferner J. 2, 39.

§ 397.

Erlaß schenkungshalber: J. 2, 39 Nr. 1 — PucheltsZ. 35, 39; Verzicht des Mündels auf Rechnungslegung: J. 1, 55.

Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung.

Literatur: Kummert, Über die Zession als Singularzession im modernen Recht, Göttingen 1904; Ehrenberg, Die Abtretung des Portefeuilles, ZVersWiss. 4, 24; Eccius, Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen, DJZ. 9, 53, und dagegen Lippmann, DJZ. 9, 255; v. Tuhr, Verfügung über künftige Forderungen, DJZ. 9, 426; Bendix, Zur Lehre von dem gesetzlichen Übergang der Rechte (cessio legis) im Falle des Vorhandenseins mehrerer Sicherungen, ArchBürgR. 25, 84; Brückmann, Scheinabtretungen, GesuR. 5, 241.

§ 398.

1. Durch die Übertragung der Forderung erlischt das Gläubigerrecht des bisherigen Gläubigers (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 301; RG. 23. Jan. 04, SeuffA. 59, 177 = HansGZ. 25 B. 213). Vgl. J. 2, 40 § 404 Nr. 2.

2. Die Sicherungszession, die zulässig ist, stellt eine wirkliche Veräußerung dar (RG. 10. Okt. 03, JW. 33, 6 = HoldheimsMSchr. 13, 109; RG. 20. Okt. 03, OLG. 8, 442). Ebenso J. 1, 56 Nr. 7. Vgl. Kuhlenbeck 1, 330.

3. Die gesetzliche Folge des Satz 2 kann durch übereinstimmenden Vertragswillen geändert werden (OLG. Marienwerder 3. Juni 04, SeuffA. 59, 391).

4. Die Abtretung zukünftiger Forderungen ist zulässig (RG. 29. Sept. 03, DJZ. 8, 573 = JW. 33 B. 124 = RGZ. 55, 334 = SeuffA. 59, 313; RG. 26. April 04, DJZ. 9, 745). Ebenso J. 1, 56 Nr. 3. Vgl. Literatur oben.

5. Eine Abtretung, die in der Absicht erfolgt, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, ist nicht nichtig (OLG. Dresden 25. Febr. 02, SächsArch. 14, 400).

6. Der Feststellungsanspruch ist nicht abtretbar (OLG. Hamburg 27. März, 25. April 03, OLG. 8, 46).

7. Die „Abtretung des Portefeuilles" ist ein sog. lästiger Vertrag, durch den die Ansprüche und Verpflichtungen aus sämtlichen Versicherungsverträgen auf eine andere Gesellschaft übertragen werden; er stellt eine Art der Liquidation vor (**RG.** 29. Dez. 03, DJZ. 9, 361 = RGZ. 56, 292). Vgl. Literatur oben.

8. Abtretung zum Zwecke der Einziehung: J. 2, 39 Nr. 1 = PucheltsZ. 35, 32, vgl. unten § 409 Nr. 1; Einklagung durch Zedenten: J. 2, 40 Nr. 2; Übergabe eines Sparkassenbuchs: Nr. 3; Schuldübernahme: J. 1, 55 Nr. 1; örtliches Recht: Nr. 2; Höchstbetragshypothek: Nr. 4.

§ 399.

Forderungen aus gegenseitigen Verträgen: J. 2, 40 Nr. 3, ebenso OLG. Karlsruhe 7. Jan. 04, BadRpr. 70, 63; Anspruch aus Konkurrenzverbot: J. 1, 56 Nr. 1; Lieferung von Gas: J. 2, 40 Nr. 1; Anspruch auf Abschluß eines Darlehnsvertrags: J. 1, 56 Nr. 2; 1, 33 Nr. 7; 2, 40 Nr. 2.

§ 400.

Abtretung einer Lohnforderung: J. 2, 40.

§ 404.

Literatur: Rauchenberger, Die Einwendung aus dem Rechte Dritter und gegen Dritte, München 1904.

1. Tritt ein Arbeiter einen vors Gewerbegericht gehörigen Anspruch ab, um die Zuständigkeit des Gewerbegerichts auszuschließen, so bleibt dieses zuständig (LG. I Berlin 19. Jan. 04, GewGer. 9, 172). Abweichend: **RG.** in J. 2, 40 Nr. 1.

2. Aufhören der Rechte des Zedenten: J. 2, 40 Nr. 2; vgl. oben § 398 Nr. 1.

§ 405.

1. Bei mehrfacher Abtretung kommt es auf die Gutgläubigkeit desjenigen an, der die Forderung geltend macht (OLG. Frankfurt 20. Nov. 03, OLG. 8, 444). Ebenso Schollmeyer, Kommentar 2, 375 Nr. 3. — A. M.: Dernburg 2, 318 Note 2.

2. Die Anerkennung kann auf der Zessionsurkunde selbst erfolgen (KG. 3. Juni 04, OLG. 9, 35).

§ 406.

Literatur: Schönfeld, Gilt der § 406 BGB. auch im Rechtsstreite? Recht 8, 546.

Mit einer Wechselforderung kann nicht aufgerechnet werden, wenn sich der Gläubiger nicht im Besitze des Wechsels befindet (KG. 16. Febr. 03, OLG. 8, 48).

§ 407.

1. Die Kenntnis des Schuldners muß der Zessionar beweisen (OLG. Dresden 6. Juni 04, OLG. 9, 30).

2. Bloßes Kennenmüssen ungenügend: J. 2, 40.

§ 408.

Berufungsklage des ersten Zessionars: J. 1, 56 § 407.

§ 409.

Literatur: Brückmann, Die Kenntnis des Schuldners einer abgetretenen Forderung von der erfolgten Abtretung, GesuR. 5, 149.

1. Der Schuldner kann, nachdem ihm die Zession der gegen ihn bestehenden Forderung gemäß § 409 BGB. vom Gläubiger angezeigt ist, dem Zessionar

den Einwand, daß die Zession simuliert oder nur zum Inkasso erfolgt sei, nur dann mit Erfolg entgegensetzen, wenn er ein eigenes Interesse daran hat, daß der Zedent noch Inhaber der Forderung ist (RG. 3. Juni 04, Recht 8, 361).

2. Klage auf Feststellung der Scheinnatur: J. 1, 56.

§ 410.

1. § 410 findet Anwendung auf Abtretungen, die nach dem 31. Dezember 1899 erfolgt sind, auch wenn das Schuldverhältnis vorher entstanden war (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 301); aber nicht auf Abtretungen, die vorher erfolgt sind (OLG. Stuttgart 19. Febr. 04, OLG. 8, 444).

2. Der Fall des § 410 stellt nicht eine Leistung Zug um Zug im Sinne der §§ 273, 274 dar (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 301, in Bestätigung von J. 2, 41 Nr. 1 = OLG. 8, 48 = SeuffA. 59, 347).

3. Anmeldung im Konkurse: J. 1, 56.

§ 412.

Ersatzanspruch nach § 140 GewUVersG.: J. 2, 41.

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme.

Literatur: Pütz, Die Schuldübernahme nach dem BGB. für das Deutsche Reich, RheinNotZ. 49, 91; Schefold, Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Abfindungsvertrag, WürttZ. 46, 295; s. ferner J. 1, 57; 2, 41.

§ 414.

Literatur: s. J. 2, 41.

1. In dem Versprechen, eine fremde Schuld zu zahlen, liegt nicht ein Schuldanerkenntnis und nicht ein selbständiges Schuldversprechen, sondern eine Schuldübernahme mit den Folgen des § 417 BGB. (BayObLG. 6. Juni 04, Recht 8, 446).

2. Schriftform für kumulative Schuldübernahme erforderlich: RG. in J. 2, 41. Ebenso OLG. Braunschweig 2. Okt. 03, SeuffA. 59, 397; OLG. München 30. März 04, OLG. 9, 284; auch Planck 1, 293 Nr. 2a. — A. M.: J. 1, 57 und neuerdings OLG. Cöln 19. Febr. 04, Recht 8, 222 = PucheltsZ. 35, 466; OLG. Kolmar 9. Dez. 02, ElsLothZ. 28, 626. Vgl. § 766 Nr. 6.

§ 415.

Übernahme des „Portefeuille" s. § 398 Nr. 5; Übernahme einer Hypothek in der Zwangsversteigerung: J. 1, 57 Nr. 1; Befreiung des Schuldners von der Mithaft: Nr. 2. Vgl. auch § 1165.

§ 416.

Literatur: Blengels, Die Schuldübernahme bei Grundstückskäufen, RheinNotZ. 49, 122; s. ferner J. 1, 57.

1. Die Mitteilung des Veräußerers von der Schuldübernahme kann auch noch erfolgen, wenn der Schuldübernehmer nicht mehr als Eigentümer eingetragen ist (RG. 2. Dez. 03, RGZ. 56, 200 = JW. 33, 59 = SeuffA. 59, 434, unter Aufhebung von OLG. Stuttgart 23. April 03, OLG. 8, 49). — A. M.: J. 2, 41 Nr. 1.

2. Die Genehmigung des Gläubigers kann nur auf die Mitteilung des Veräußerers erfolgen; für § 415 ist neben § 416 kein Raum. Doch bleibt die Möglichkeit offen, einen Schuldübernahmevertrag nach § 414 zu schließen (RG. 4. Juli 04, JW. 33, 550; OLG. Dresden 29. Dez. 03, ZBlFG. 4, 712 = SächsOLG. 26, 67; OLG. Braunschweig 11. Juni 03, OLG. 8, 51).

3. § 416 ist auch da anwendbar, wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist (BayObLG. 23. Sept. 04, SeuffBl. 69, 525).

4. Hinweis in der Mitteilung: J. 2, 41.

§ 417.

Irrtum über das Kausalgeschäft der Schuldübernahme: J. 1, 57.

§ 419.

Literatur: s. J. 2, 41.

1. Um die Haftung nach § 419 zu begründen, ist ein Vertrag nach § 311 erforderlich und ausreichend (OLG. Jena 29. Okt. 03, Recht 7, 550).

2. Gleichgültig ist, ob der Schuldübernehmer von den Schulden Kenntnis hatte (OLG. Darmstadt 29. Sept. 02, DJZ. 9, 414).

Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

Literatur: s. J. 1, 57.

§ 422.

Veräußerung von Kuxen: J. 2, 41.

§ 425.

Mehrere Unternehmer eines Werkes: J. 2, 42 Nr. 1; Kündigung einer übernommenen Hypothek: J. 1, 57.

§ 426.

Literatur: Boethke, Zusammenstoß eines Straßenbahn- und Omnibuswagens. Ausgleichungspflicht von Gesamtschuldnern, die aus verschiedenartigen Rechtsgründen haften, EisenbE. 20, 366.

1. Die Gesamtschuldner sind verpflichtet, bei der Leistung an den Gläubiger mitzuwirken; tut einer das nicht, so ist er den anderen zum Ersatz der Nachteile verpflichtet, die diese durch die stärkere Heranziehung erleiden (OLG. Breslau 26. Sept. 03, OLG. 8, 53).

2. Mehrere Straßenbahngesellschaften bei gemeinsamen Unfällen: J. 1, 42 Nr. 1; Anwendung im Seerecht: Nr. 2; rückwirkende Kraft: J. 1, 58 Nr. 1; vollstreckbare Ausfertigung: Nr. 2.

§ 427.

Mitunterschrift des Pachtvertrags durch die Frau: J. 1, 58. Vgl. oben § 414.

§ 428.

Ein Gesamtgläubigerverhältnis ist nicht notwendig eine Gemeinschaft zur gesamten Hand des BGB. (LG. Koblenz 28. April 03, RheinANB. 21, 141).

§ 432.

Ist ein Wechsel an mehrere Personen zusammen indossiert, so sind sie nur berechtigt, den Wechsel zusammen, wie eine unteilbare Sache geltend zu machen; auf ihr Verhältnis zum Schuldner findet nicht § 420, sondern § 432 Anwendung (RG. 23. Juni 04, OLG. 9, 284).

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Literatur: Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB., 2. Aufl., Berlin 1904; s. ferner J. 1, 58.

Erster Titel. Kauf. Tausch.

Literatur: Dornitzer, Der Spezifikationskauf, Fürth 1904; Dietrich, Handgeschäfte, Gruchots Beitr. 48, 219; s. ferner J. 1, 58.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 433.

Literatur: Rosenthal, Die Abnahmepflicht des Gläubigers nach dem BGB., Bonn 1904; s. ferner oben bei § 326, sowie J. 1, 58; 2, 42.

1. Hat bei einem Kaufvertrage jeder Vertragsteil einen andern Gegenstand im Sinne, so kommt eine Einigung und damit ein rechtsgültiger Kaufvertrag nicht zustande (BayObLG. 8. Okt. 03, BayObLGZ. 4, 677).

2. Wirksam ist ein Kaufgeschäft, bei dem sich der Vermittler die „Aufgabe“ eines Käufers vorbehält (OLG. Posen 9. Nov. 03, OLG. 8, 53).

3. Werden Waren mit Rücksicht auf ihren Namen gekauft, so kann der Käufer zurücktreten, wenn ein Dritter auf Grund eines ihm zustehenden Rechtes dem Käufer den Gebrauch des betreffenden Namens verbietet (OLG. Stuttgart 23. Jan. 03, OLG. 8, 54 = J. 2, 45 § 459 Nr. 8).

4. Der Verkauf einer dem Verkäufer nicht gehörigen Sache ist nicht nichtig, sofern nur für den Verkäufer objektiv die Möglichkeit besteht, das Eigentum der verkauften Sache zur Zeit der geschuldeten Übergabe dem Käufer zu verschaffen (RG. 23. Dez. 02, ElsLothZ. 29, 186).

5. Das Erfindungsrecht bildet auch schon vor der Anmeldung zur Patenterteilung und vor deren Zulassung ein veräußerliches sowie übertragbares Vermögensobjekt (OLG. Zweibrücken 7. Jan. 04, PucheltsZ. 35, 427).

6. Ist „netto Kasse“ vereinbart, so darf der Verkäufer die Ware nicht unter Nachnahme schicken (OLG. Dresden 9. Okt. 03, OLG. 8, 56 = SächsArch. 14, 643).

7. Unter der Klausel: „Kassa 30 Tage mit 2% Skonto“ bedeutet ein Kassa-, kein Warenskonto (OLG. Hamburg 4. Dez. 03, OLG. 8, 57).

8. Ist vereinbart: „30 Tage Kasse 2% Skonto oder Dreimonatsakzept netto“, so muß der Käufer innerhalb der 30 Tage das Akzept schicken, sonst hat er kein Recht auf Stundung mehr (OLG. Dresden 7. April 04, OLG. 9, 284).

9. Klagt der Verkäufer auf Abnahme, so muß er zur sofortigen Erfüllung bereit und imstande sein (RG. 22. Dez. 03, RGZ. 56, 173 = JW. 33, 58). Über die Abnahmepflicht vgl. J. 2, 42 Nr. 2.

10. Der Zahlungs- und der Abnahmeverzug sind rechtlich voneinander unabhängig (OLG. Posen 17. Sept. 03, PosMSchr. 6, 149).

11. Nach allgemeinem Handelsgebrauch hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an dessen Wohnsitz oder an den sonstigen von diesem angegebenen Bestimmungsort zu senden (OLG. Marienwerder 17. April 03, OLG. 8, 57).

12. Umtausch „jederzeit“: s. oben § 157 Nr. 9; Begründung der Kaufsklage: J. 1, 58 Nr. 1; dies incertus: Nr. 2; Erfüllungsort für Abs. 2: Nr. 3; teilweise Vertragswidrigkeit: Nr. 5; Lieferung seitens eines Dritten: J. 2, 42 Nr. 1; vertragsmäßige Größe eines Grundstücks: Nr. 3; „Abarbeitung des Kaufpreises“: Nr. 4 = SeuffA. 59, 56.

§ 434.

1. Hat der Verkäufer eines bebauten Grundstücks dem Käufer verschwiegen, daß das Gebäude ohne Bauerlaubnis gebaut und die Genehmigung nachträglich nur „in stets widerruflicher Weise“ erteilt ist, so ist § 434 analog anzuwenden (OLG. Stuttgart 15. Mai 03, OLG. 8, 58).

2. Die noch jetzt bestehenden Kellerrechte sind als Rechte im Sinne des § 434 aufzufassen (RG. 13. Jan. 04, RGZ. 56, 258).

3. § 434 erstreckt sich auf Rechte, die dem Käufer selbst zustehen (OLG. Stettin 29. Okt. 02, OLG. 8, 60).

4. Die pfandfreie Übergabe des verkauften Grundstücks bildet einen Teil der Erfüllungspflicht des Verkäufers (OLG. Karlsruhe 10. Dez. 03, BadRpr. 70, 122).

5. Auflassung bei vertragswidriger Belastung? J. 1, 59 Nr. 1; Vorkaufsrecht: Nr. 2; Ablösungsrenten: J. 2, 43.

§ 436.

1. Als Kriterien des Begriffs der öffentlichen Lasten im Sinne des § 436 ergeben sich im preußischrechtlichen Gebiete folgende: es muß sich um eine Eigentumsbeschränkung, z. B. eine Benutzungsbeschränkung, handeln, die im öffentlichen Recht wurzelt, die auf der Norm selbst beruht, die endlich aber

allen Grundstücken derselben Art gemeinsam ist (OLG. Frankfurt 7. Juli 03, Recht 7, 604).

2. Widerruflichkeit einer baulichen Anlage: J. 1, 59, bestätigt durch RG. in J. 2, 43 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 47, 833.

§ 437.

Literatur: Keßler, Eine abgeänderte Theatervorstellung, Recht 8, 438; dazu Conrades, Recht 8, 525.

1. Ist beim Verkauf eines Patentes die Mitübertragung einer Forderung wesentlicher Teil des Vertrags und besteht die Forderung nicht, so ist der Vertrag nicht nichtig, vielmehr haftet der Verkäufer nach § 437 (OLG. Hamburg 30. April 04, HansGZ. 25 B. 159).

2. Erfüllungsort: J. 1, 59.

§ 438.

Analoge Anwendung von § 438: J. 2, 43.

§ 439.

Literatur: s. J. 2, 43.

1. Die Bestimmung in Abs. 2 findet auch Anwendung beim Verkaufe von beweglichem Zubehör eines Grundstücks; der Verkäufer muß sie dem Käufer hypothekenfrei verschaffen (RG. 26. Jan. 04, RGZ. 57, 1 = JW. 33, 141 = DJZ. 9, 405).

2. Sieht der Käufer vorm Vertragsabschluß die Fenster im Nachbarhause, so kennt er dadurch das nachbarliche Fensterrecht, mag er sich auch über dessen Umfang und Tragweite im unklaren sein (OLG. Karlsruhe 9. Okt. 03, OLG. 8, 62 = PucheltsZ. 35, 61).

3. Wechsel in der Person des Käufers: J. 2, 43 Nr. 1; Kenntnis vom Besitzrecht eines andern: Nr. 2.

§ 440.

Klage auf Einwilligung in die Wandlung: J. 2, 43. Vgl. oben § 353.

§ 443.

Literatur: Beer, Arglistiges Verschweigen, DJZ. 9, 88.

Setzt der Verkäufer den Käufer von einem erheblichen, verborgenen Mangel des Hauses nicht in Kenntnis, so liegt darin ein arglistiges Verschweigen (OLG. Stuttgart 7. Nov. 02, WürttZ. 15, 298).

§ 445.

Anwendung von § 439 auf Versprechen einer Hypothek: J. 2, 43 = SeuffA. 59, 316.

§ 446.

Literatur: s. J. 2, 43.

1. Eine Last im Sinne des § 446 ist eine auf der Sache ruhende Verpflichtung; die an eine private Versicherungsgesellschaft für ein Grundstück zu zahlende Feuerversicherungsprämie fällt nicht hierunter (OLG. Königsberg 14. Mai 04, PosMSchr. 7, 70 = SeuffA. 59, 350).

2. Eine zufällige Verschlechterung der Kaufsache vor der Übergabe berechtigt den Käufer, die Abnahme der Sache und Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, so daß eine Übergabe überhaupt unterbleibt (OLG. Celle 6. Mai 04, SeuffA. 59, 349).

3. Verkauf von Waren auf dem Transport: J. 1, 59.

§ 447.

1. Der spätere Käufer, der eine Ware nach Ladeschein an die Order des ersten Käufers kauft, kann von seinem Vormanne, also seinem Verkäufer, in der Regel nur verlangen, daß die Ware zu der Zeit, wo sie der erste Ver-

käufer dem Schiffer zur Versendung an die Order des ersten Käufers ausgeliefert hat, mangelfrei war (KG. 15. April 03, OLG. 8, 62).

2. Transport innerhalb des Ortes: J. 1, 59.

§ 448.

Die Bestimmung ist dispositiv; sie steht daher nicht entgegen, wenn eine Gemeinde in ihren Wasserlieferungsverträgen vereinbart, daß die Abnehmer für den Wassermesser Miete zahlen müssen (KG. 19. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 304).

§ 449.

Die Umsatzsteuer fällt nicht unter die in § 449 gedachten Kosten (KG. 16. Juni 04, OLG. 9, 31).

§ 452.

Beweis der Stundung: J. 1, 59; 2, 44.

§ 454.

Wann ist ein Grundstückskauf erfüllt? J. 1, 59.

§ 455.

1. Beim Verkauf beweglicher Sachen unter Eigentumsvorbehalt geht schon mit deren Übergabe die Gefahr auf den Käufer über (OLG. Kolmar 11. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 154 = OLG. 8, 445).

2. Ein Eigentumsvorbehalt an einer Sachgesamtheit (z. B. am verkauften „Geschäft") ohne Anführung der einzelnen Sachen ist rechtsunwirksam (OLG. Stuttgart 30. Sept. 02, OLG. 8, 63 = J. 2, 44).

3. Geltendmachung des Vorbehalts: J. 1, 59 Nr. 1; Vorbehalt bei verbrauchbaren Sachen: Nr. 2; Vermerk im Grundbuch: Nr. 3; Vorbehalt an Bestandteilen oder Zubehör: Nr. 4; vgl. auch oben § 93 Nr. 1, sowie J. 2, 7 § 94 Nr. 1 u. 2.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

§ 459.

Literatur: Backhausen, Der Tatbestand des arglistigen Verschweigens in den §§ 459—493 im Verhältnis zu dem der arglistigen Täuschung des § 123 BGB., Bonn 1903; Oertmann, Zur Lehre von der Wandlung, Recht 8, 4; Römer, Haftung für zugesicherte Eigenschaften, DJZ. 9, 69; Biermann, Die Klage des wandlungsberechtigten Käufers nach dem Rechte des BGB., ArchZivPrax. 95, 315; s. ferner J. 1, 60; 2, 44.

1. Die Vorschriften der §§ 459 Abs. 2, 463 beziehen sich nur auf körperliche Gegenstände; auf verkaufte Rechte sind sie unmittelbar nicht anwendbar (RG. 11. Juni 04, JW. 33, 403).

2. Doch sind die Anforderungen, unter denen man den Veräußerer für ein dictum haftbar machen kann, weil er mit ihm eine bestimmte Eigenschaft „zugesichert" habe, dieselben bei Veräußerung von Rechten wie von Sachen, so bezüglich der Güte einer abgetretenen Hypothek (RG. 25. Nov. 03, Gruchots Beitr. 48, 340). Ebenso J. 2, 44 Nr. 7.

3. § 459 Abs. 2 ist nicht nur auf die körperliche Beschaffenheit der Sache zu beschränken, bezieht sich vielmehr auch auf solche Verhältnisse, die nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen, so z. B. auf die Zusicherung eines bestimmten Umsatzes des verkauften Geschäfts (OLG. Kiel 29. Juli 03) oder bezüglich der Mieterträgnisse eines Grundstücks (RG. 13. Febr. 04, SeuffA. 59, 268). Ebenso RG. in J. 2, 44 Nr. 5 = ZAktG. 11, 235 = ZBlFG. 4, 823. — A. M.: OLG. Dresden 30. Jan. 03, OLG. 8, 66.

4. Arglistiges Verschweigen eines Mangels berechtigt auch dann zum Rücktritt, wenn der Mangel unerheblich ist (RG. 30. April 04, JW. 33, 359).

5. Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht bloß für Schwamm, sondern auch für Schwammverdacht. Doch liegt ein arglistiges Verschweigen

nur vor, wenn er den Mangel gekannt hat, nicht auch, wenn er ihn hätte kennen müssen (**RG.** 20. April 04, SeuffA. 59, 352 = JW. 33, 359 = DJZ. 9, 650). Vgl. § 460 Nr. 3.

6. Verschweigt der Verkäufer eines Grundstücks seinen, auf irriger Grundlage beruhenden Schwammverdacht, so ist er zur Gewährleistung selbst dann nicht verpflichtet, wenn sich an anderen Stellen Schwamm vorfindet, bezüglich deren er keinen Verdacht hatte (**RG.** 23. Dez. 03, SeuffA. 59, 137).

7. Die Wandlung wegen Schwamms ist ausgeschlossen, wenn er sich leicht beseitigen läßt (KG. 19. Nov. 03, Recht 8, 45). Vgl. wegen Schwamms: J. 1, 61 § 461 Nr. 3 u. 4; J. 1, 61 § 464.

8. Die Unbewohnbarkeit eines Raumes, die in dessen baupolizeilicher Beschaffenheit ihren Grund hat, fällt unter den Begriff des Sachmangels, nicht unter den eines Mangels im Recht (**RG.** 28. Okt. 03, ZBlFG. 4, 788).

9. Wird Weizen als Sommerweizen verkauft, so wird eine bestimmte Eigenschaft zugesichert, und nach § 459 gehaftet, wenn Winterweizen geliefert wird (OLG. Rostock 16. März 03, OLG. Posen 26. Nov. 03, OLG. 8, 67, 68); ebenso wenn statt Bauriacs gewöhnlicher Rübsamen geliefert wird (OLG. Kolmar 18. Dez. 03, OLG. 8, 70. — A. M. bezüglich der Lieferung von Winter- statt Sommerroggens, weil es sich um die Lieferung eines aliud handele: OLG. Marienwerder 3. März 03, OLG. 8, 70).

10. Die Gewährleistungspflicht tritt ein, wenn sogenannter gallisierter Wein nicht den gesetzlich geforderten Mindestgehalt an Mineralbestandteilen hat; § 459 Abs. 1 Satz 2 kommt nicht zur Anwendung (**RG.** 23. Juni 03, RGZ. 55, 201).

11. Eine stillschweigende Zusicherung der Echtheit eines Werks des Kunstgewerbes kann nicht angenommen werden, wenn der Käufer aus dem niedrigen Kaufpreis erkennen muß, daß es sich um keinen echten Gegenstand handelt [Sevresvase] (OLG. Stuttgart 4. März 04, DJZ. 9, 512).

12. Wird mehrjährige Haltbarkeit zugesichert, so kann der Käufer nicht die Abnahme der Ware von dem Nachweise der erst in der Zukunft zu erweisenden Tatsache der Haltbarkeit abhängig machen (**RG.** 12. Jan. 04, SeuffA. 59, 392).

13. Die Zusicherung von Nebenrechten beim Verkaufe von Aktien fällt nicht unter § 459 Abs. 2 (**RG.** 30. Dez. 03, RGZ. 56, 253). Vgl. im übrigen bezüglich Wertpapiere: J. 1, 60 Nr. 2 u. 5; bezüglich Aktien: J. 2, 45 Nr. 1.

14. Beim Verkauf einer landwirtschaftlichen Maschine haftet der Verkäufer nur dafür, daß sie den allgemeinen Anforderungen entspricht, nicht auch dafür, daß sie für die speziellen Bodenverhältnisse des Gutes des Käufers geeignet ist (OLG. Marienwerder 15. Dez. 03, OLG. 9, 1).

15. Die Wandlung ist zulässig, wenn beim Abonnement einer Zeitschrift eine unsittliche Nummer geliefert wird (OLG. Hamburg 18. Mai 04, OLG. 9, 32).

16. Unter Umständen muß dem Verkäufer das Recht eingeräumt werden, durch Nachbesserung dem Fehler abzuhelfen (**RG.** 8. März 04, JW. 33, 198; KG. 19. Nov. 03, OLG. 8, 65 = ZAktG. 11, 188. — Abweichend: OLG. Frankfurt 27. Mai 04, OLG. 9, 285). Vgl. oben Nr. 7.

17. vgl. J. 2, 31 § 313 Nr. 1 u. 2.

18. Garantie für Maschine: J. 1, 60 Nr. 1; „Verschiffung von Japan“: Nr. 3; Beweis beim Genuskauf: Nr. 4; Erheblichkeit: Nr. 6; „Zusicherung“, Garantie: J. 2, 44 Nr. 1; Besichtigung eines Hauses: Nr. 2; Übergabe der Kaufssache: Nr. 3; Bebaubarkeit eines Grundstücks: Nr. 4 u. 6; Name einer Ware: s. oben § 433 Nr. 3; Schadensersatzanspruch nach § 276: J. 2, 45 Nr. 9 = RGZ. 53, 202, ebenso OLG. Karlsruhe 7. Juli 03, BadRpr. 70, 38.

§ 460.

1. Ein arglistiges Verschweigen liegt nur vor, wenn der Verkäufer den Mangel gekannt hat, nicht auch, wenn er ihn hat kennen müssen (**RG.** 28. Okt. 03, ZBlFG. 4, 788). Ebenso oben § 459 Nr. 5.

2. Ein Verschweigen des Mangels liegt ganz besonders dann vor, wenn bezüglich desselben unrichtige Behauptungen aufgestellt werden (RG. 14. Nov. 03, ZBlFG. 4, 765 = GruchotsBeitr. 48, 334).

3. Arglist liegt nicht bloß vor, wenn der Verkäufer ihm bekannte Fehler verschweigt, sondern auch dann, wenn er dem Käufer seine Zweifel an der Fehlerlosigkeit nicht mitteilt (RG. 16. Mai 03, GruchotsBeitr. 47, 925 = HansGZ. 25 B. 104 = ZBlFG. 4, 824 = GesuR. 5, 81 = J. 2, 46 Nr. 1). Ebenso bezüglich Schwammverdachts oben § 459 Nr. 5 u. 6. Vgl. auch unten § 463 Nr. 1.

4. Zugesicherte Eigenschaft: J. 1, 60 Nr. 1; Nichtlieferbarkeit einer Aktie: J. 2, 45 Nr. 1; Feuchtigkeit eines Hauses: Nr. 2.

§ 462.

Literatur: Wolf, Über den Umfang des Wandelungsanspruchs, GruchotsBeitr. 48, 503; s. ferner J. 1, 61.

1. Der die Rückgängigmachung des Kaufes begehrende Käufer muß den seinen Anspruch rechtfertigenden Mangel der Kaufsache neben der Verpflichtung des Verkäufers zu dessen Vertretung beweisen (RG. 30. April 04, RGZ. 57, 399 = Recht 8, 314 = ElsLothZ. 29, 409).

2. Der Käufer ist nicht berechtigt, aus einer generisch bestimmten Ware lediglich das nicht Vertragsmäßige auszusondern und zur Verfügung zu stellen (OLG. Hamburg 11. April 04, HansGZ. 25 H. 224 = SeuffA. 59, 394 = OLG. 8, 447).

3. Zulässig ist es, den Klagantrag wahlweise auf Wandlung oder Erfüllung zu richten (OLG. Braunschweig 18. Sept. 03, OLG. 8, 446 = BraunschwZ. 51, 57).

4. Sukzessivlieferung: J. 2, 45 Nr. 1 = SeuffA. 58, 433; teilweise Verwendung der Ware: J. 1, 61 Nr. 1; Lieferung anderer Ware? Nr. 2.

§ 463.

1. Schon das Verschweigen von Umständen, aus denen sich das Vorhandensein eines Fehlers ohne weiteres ergibt, kann Arglist enthalten (RG. 13. Jan. 04, BadRpr. 70, 157 = GruchotsBeitr. 48, 593 = JW. 33, 113). Vgl. oben § 460.

2. Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann auch geltend gemacht werden, wenn der Käufer nicht mehr im Besitz des Kaufgegenstandes ist; er kann in der Rückforderung der vom Käufer geleisteten Zahlung und der verauslagten Vertragskosten bestehen (RG. 23. Jan. 04, JW. 33, 140 = ZBlFG. 5, 355).

3. Auch wenn zunächst Wandlung begehrt war, kann später Preisminderung oder Entschädigung beansprucht werden (OLG. Bamberg 21. März 04, SeuffA. 59, 436; OLG. Cöln 14. Dez. 03, PuceltsZ. 35, 54). Vgl. oben § 462 Nr. 3.

4. Interesseforderung: J. 1, 61; Beweis: J. 2, 45.

§ 464.

1. Bei Grundstückskäufen hat nicht nur die Auflassung als Annahme im Sinne des § 464 zu gelten; schon die Übernahme kann eine solche Annahme darstellen (RG. 8. Juni 04, JW. 33, 406).

2. Vorbehalt bei der Auflassung wegen Schwammes: J. 1, 61.

§ 465.

Literatur: Müller, Vollzug der Wandlung und Preisminderung, SeuffBl. 69, 45; s. ferner J. 1, 61 Nr. 1; 2, 45.

1. Solange die Wandlung oder Minderung nicht vollzogen ist, kann der Käufer seine Wahl ändern (die zu § 462 Nr. 3, § 463 Nr. 3 abgedruckten Entscheidungen). Ebenso Kuhlenbeck 1, 388; Neumann 1, 330 Nr. 5a; vgl. Planck 1, 372—375.

2. Die Klage kann sofort auf Verwirklichung der Rückgängigmachung des Kaufvertrags gerichtet werden (RG. 16. Sept. 04, JW. 33, 552). Ebenso J. 1, 61 Nr. 1. — Abweichend: J. 2, 45 Nr. 1.

3. Ausländischer Verkäufer: J. 1, 61 Nr. 2; keine Minderung nach vollzogener Wandlung: J. 2, 45 Nr. 2 = SeuffA. 58, 435.

§ 467.

1. Die Wandlung wird ausgeschlossen, wenn der Käufer eines Grundstücks durch unordentliche Wirtschaft dessen Zwangsversteigerung verschuldet, auch wenn die dadurch hervorgerufene Unmöglichkeit, das Grundstück zurückzugeben, zu einem Zeitpunkt eintritt, in dem der Verkäufer sich bereits in Rücknahmeverzug befand (RG. 9. Dez. 03, RGZ. 56, 267 = JW. 33, 55 = DJZ. 9, 266; RG. 13. Jan. 04, DJZ. 9, 266 = RGZ. 56, 258). Vgl. wegen Zwangsvollstreckung: J. 1, 62 Nr. 1; 2, 45 Nr. 1.

2. Die Gebühren des vom Käufer mit der Vermittlung des Kaufgeschäfts beauftragten Mäklers gehören regelmäßig zu den Vertragskosten im Sinne des § 467 (OLG. Kiel 2. Juni 04, SchlHolstAnz. 04, 280).

3. Kosten des Transports: J. 1, 62 Nr. 2; Benutzung der beanstandeten Sache: Nr. 3.

§ 468.

vgl. § 313 Nr. 2.

§ 469.

Literatur: Winter, Über das Recht zur Wandlung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen, GruchotsBeitr. 48, 193.

1. Wandlung kann schon wegen mangelhafter Teilsendung verlangt werden, wenn der Käufer ein besonderes Interesse an einheitlicher Lieferung des gesamten Bedarfs hat (OLG. Marienwerder 13. Jan. 03, OLG. 8, 71). Vgl. J. 1, 62 Nr. 1; 2, 46 Nr. 1; s. auch J. 1, 58 § 433 Nr. 5.

2. Bildet die Ware eine Einheit, so kann nur entweder das Ganze gebilligt oder das Ganze gerügt werden; durch Annahme eines Teiles geht das Rügerecht bezüglich des andern Teils verloren (OLG. Königsberg 27. Okt. 03, SeuffA. 59, 268). Vgl. J. 1, 62 Nr. 2 u. 3.

§ 476.

1. Arglist schon bei Verschweigen eines Mangelverdachts: s. oben § 459 Nr. 5 u. 6; § 460 Nr. 3 = J. 2, 46 Nr. 1; § 463 Nr. 1.

2. „Wie besehen“: J. 1, 62.

§ 477.

1. Die kurze Verjährung findet auch Anwendung auf eine Ersatzlieferung (RG. 31. Mai 04, JW. 33, 406).

2. Der Schadensersatzanspruch aus der beim Verkaufe von Aktien abgegebenen, aber nicht eingetroffenen Zusicherung, daß die Aktien für ein bestimmtes Geschäftsjahr Dividenden von bestimmter Höhe abwerfen würden, unterliegt der allgemeinen Verjährung, nicht der des § 477 BGB. (RG. 7. Mai 04, HoldheimsMSchr. 13, 251).

3. Bei einem einheitlichen Kaufgeschäft ist der ganze Schadensersatzanspruch verjährt, wenn der Käufer die mangelhafte Teilsendung zu spät geltend gemacht hat (KG. 18. April 03, OLG. 8, 71).

4. Garantieversprechen: J. 1, 62 Nr. 2; 2, 46 Nr. 2 = OLG. 8, 72, ebenso OLG. Hamburg 14. Okt. 02, OLG. 8, 73; Verjährung des Anspruchs aus § 276: J. 2, 46 Nr. 1; Verjährung bei Lieferung eines aliud: J. 2, 46 Nr. 3.

§ 478.

Literatur: s. J. 1, 62; 2, 46.

§ 479.

Auch der dem Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache wegen schuldhafter Leistung einer mangelhaften Sache zustehende Anspruch auf Schadens-

ersatz unterliegt nach Vollendung der kurzen Verjährung des § 477 Abs. 1 der Vorschrift des § 479. — Nur gegen Forderungen aus dem gleichen Kaufgeschäft kann aufgerechnet werden (RG. 27. Nov. 03, RGZ. 56, 166 = JW. 33, 56 = PucheltsZ. 35, 327 = SchlHolstAnz. 04, 72; OLG. Hamburg 4. Febr. 03, OLG. 8, 73).

§ 480.

1. Eine zugesicherte Eigenschaft im Sinne von § 480 Abs. 2 BGB., deren Fehlen den Käufer nach dieser Bestimmung berechtigt, statt der Wandlung, der Minderung oder der Lieferung mangelfreier Ware Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, steht nicht schon dann in Frage, wenn die „genau wie gehabt" verkaufte Ware während des Transports eine Beschädigung erlitten hatte, während die früher gelieferte und bezogene Ware unbeschädigt in den Besitz des Käufers gelangt war (RG. 20. Dez. 03, Recht 8, 76).

2. Gattungskauf: J. 1, 62; Lieferung anderer Ware? J. 2, 46 Nr. 1; Vermischung mit anderer Ware: Nr. 2.

§ 481.

Literatur: Krückmann, Anfechtung, Wandlung und Schadenersatz beim Viehkauf, Neudamm 1904; Breucha, Über die Zulässigkeit der Anfechtung gemäß § 119 BGB. beim Vorhandensein von Mängeln an gekauften Haustieren der in § 481 BGB. erwähnten Arten. Zum Begriff der „wesentlichen Eigenschaft", WürttZ. 15, 253; Hirsch, Über die Anfechtbarkeit eines Viehkaufes wegen Irrtums auf Grund heimlicher Mängel, WürttZ. 16, 135; Thiesing, Die Haftung für Viehmängel, GesuR. 6, 41; s. ferner J. 1, 62; 2, 46.

§ 482.

Für andere Mängel hat der Verkäufer auch dann nicht aufzukommen, wenn er sie kannte und arglistig verschwieg (OLG. Augsburg 16. April 03, OLG. 8, 73).

§ 485.

Genaue Bezeichnung: J. 1, 63.

§ 488.

Durch die Vorschrift in § 488 werden für die Wandlung weitergehende Ansprüche, als die dort erwähnten, nicht ausgeschlossen (OLG. Dresden 16. April 03, SächsArch. 14, 105 = OLG. 8, 74).

§ 490.

Literatur: s. J. 2, 47.

Aufrechnung: J. 1, 63.

§ 492.

Literatur: Stölzle, Zusicherung der Gesundheit des Tieres bedeutet Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 492 BGB., Recht 8, 299; dazu Hirsch, Recht 8, 476.

1. Die Zusicherung bestimmter Eigenschaften geht weiter als die bloße Gewährleistung (OLG. Posen 8. Febr. 04, OLG. 8, 448).

2. Eine vertragsmäßige Zusicherung liegt nicht schon dann vor, wenn beide Parteien eine bestimmte Eigenschaft beim Kaufobjekt übereinstimmend als vorhanden voraussetzen und dieser Voraussetzung Ausdruck geben (OLG. Frankfurt 28. Jan. 04, OLG. 9, 1).

3. Zusicherung der Gesundheit: J. 2, 47 Nr. 1; 1, 63 Nr. 2; bloße Anpreisung: J. 2, 47 Nr. 2; Garantie für Trächtigkeit: J. 1, 63 Nr. 1.

III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

Literatur: Muskat, Zur Lehre vom Kaufe auf Probe (auf Besicht) nach römischem und deutschem Rechte, GruchotsBeitr. 48, 205.

§ 494.

1. Neben den Eigenschaften der Probe können auch noch andere Eigenschaften zugesichert werden (OLG. Kiel 21. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 326).

2. Keine absolute Übereinstimmung: J. 1, 63 Nr. 1; „genau nach Muster": Nr. 2; Ausfallmuster: Nr. 3; Aufbewahrung der Probe: Nr. 4 u. 5.

§ 495.

Recht des Umtausches: J. 1, 63 Nr. 1 u. 2; vgl. oben § 157 Nr. 8.

§ 496.

Auslegung beim Kauf einer Maschine: J. 1, 64 Nr. 2; Erklärung innerhalb der Frist: Nr. 1.

2. Wiederkauf.

Literatur: s. J. 1, 64.

3. Vorkauf.

§ 504.

Die Ausübung des Vorkaufsrechtes kann nicht deshalb angefochten werden, weil sie nur erfolgte, um dem Verpflichteten den Besitz des Gegenstandes zu erhalten (**RG.** 13. April 04, SeuffA. 59, 354).

§ 505.

Formvorschrift bei Grundstücken: J. 1, 44 § 313 Nr. 5.

IV. Tausch.

§ 515.

Ein Tauschvertrag liegt nicht vor, wenn der eine Teil dem andern ein Grundstück überlassen hat, und über Bemessung und Berichtigung des Preises für jedes Grundstück besondere Bestimmungen getroffen sind dergestalt, daß der eine dem andern den durch Übernahme der Hypotheken und Anrechnung der ihm zu leistenden Zahlung nicht getilgten Betrag herauszuzahlen hat (**RG.** 26. Nov. 01, RGZ. 50, 285; KG. 30. März 03, BreslauAK. 16, 71). Zum Begriff des Tausches s. J. 2, 47.

Zweiter Titel. Schenkung.

Literatur: Dietrich, Handgeschäfte, GruchotsBeitr. 48, 219; Weirauch, Die gemischte Schenkung, GruchotsBeitr. 48, 229; s. auch unten vor § 762; s. ferner J. 1, 64; 2, 47.

§ 516.

1. Die Übernahme einer Bürgschaft auch für einen zahlungsunfähigen Schuldner enthält keine Schenkung, wenn der Gläubiger Stundung bewilligt (**RG.** 16. April 02, ZBlFG. 4, 336).

2. Das Versprechen einer Zuwendung seitens der Eltern der Braut an den Verlobten für den Fall der Verheiratung ist als Schenkung anzusehen (KG. 5. Jan. 03, SeuffA. 59, 139).

3. Das Ausstattungsversprechen eines Fremden ist im allgemeinen als Schenkung anzusehen (**RG.** 23. Okt. 03, SeuffA. 59, 319).

4. Die Vorrangseinräumung eines Hypothekars dem andern gegenüber ist keine Schenkung (OLG. Celle 29. Sept. 03, OLG. 8, 75).

§ 518.

1. Auch bei Handelsgeschäften ist zur Gültigkeit von Schenkungen die in § 518 vorgeschriebene Form erforderlich (**RG.** 22. Jan. 04, HoldheimsMSchr. 13, 128).

2. Nur Vollzug einer Schenkung, nicht Ermächtigung zur Abholung der versprochenen Sache nach dem Tode ist Erfüllung des Versprechens (**RG.** 25. April 04, JW. 33, 337).

3. Erklärt ein Miterbe dem andern, dieser solle den in seinen Händen befindlichen Nachlaß behalten, er wolle nichts davon, so liegt darin Vollziehung der Schenkung (OLG. Dresden 5. Jan. 03, ZBlFG. 4, 506).

4. Die Schenkung eines nach dem Tode des Schenkers abzuhebenden Bankdepots ist selbst dann unwirksam, wenn dem Empfänger der Depotschein ausgehändigt wird (KG. 19. Juni 03, OLG. 9, 33).

5. Erlaßvertrag: J. 2, 47 Nr. 1; Schenkung eines Sparkassenbuchs: Nr. 2.

§ 519.

Literatur: s. J. 1, 64.

§ 523.

Literatur: s. J. 2, 48.

§ 530.

Belastende Schenkung: J. 1, 64 Nr. 1; Widerruf durch Miterben: Nr. 2.

Dritter Titel. Miete. Pacht.

Literatur: Mayer, Überlassung von Kassenschrankfächern und Zwangsvollstreckung in solche, HoldheimsMSchr. 13, 96; Lafrenz, Die Ablieferung des im Banksafe verwahrten Testaments nach dem Tode des Erblassers, DJZ. 9, 159; Valery, De la location des coffres-forts, Rev. Gen. du droit 27, 5. Clv. (nach DJZ. 9, 359); vgl. Plank 3, 31; s. ferner J. 1, 64; 2, 48.

§ 535.

1. Der Mieter eines Ladens in einer Großstadt kann vom Vermieter die Zustimmung zur Anbringung einer Fernsprechstelle verlangen (OLG. Stuttgart 13. März 03, WürttJ. 16, 9). Vgl. aber **RG.** in J. 1, 65 § 536 Nr. 6.

2. Die entgeltliche Überlassung von Feldern eines Theatervorhangs zu Reklamezwecken ist Mietvertrag (OLG. Dresden 23. Juni 03, OLG. 7, 462).

3. Der Gutsbesitzer, der eine Dreschmaschine mietet und mit seinen Leuten und Gespannen vom Vermieter abholt, haftet diesem für den beim Transport der Maschine entstehenden Schaden (OLG. Königsberg 28. Sept. 04, PosMSchr. 7, 139).

4. Der Mieter einer Schute haftet für Verschulden der Leute des von ihm zum Schleppen der Schute angenommenen Schleppers (OLG. Hamburg 26. Mai 04, HansGZ. 25 H. 200).

5. Recht des Mieters auf Benutzung der Fassade: J. 1, 65 Nr. 1, ebenso Seine-Tribunal 12. März 01, PuceltsZ. 34, 622; LG. Cöln 12. Dez. 03, RheinANB. 21, 64; Bankfach: J. 1, 65 Nr. 2; elektrischer Strom: Nr. 3; Schankwirtschaft: Nr. 4 und J. 1, 65 § 536 Nr. 1 u. 4; Eintragung im Grundbuch: J. 2, 48 Nr. 1; Dreschmaschine: Nr. 2.

§ 536.

1. Der Vermieter von Wohnungen ist auf Grund des Mietvertrags verpflichtet, Flur und Treppen gangbar zu erhalten, und haftet bei Unfällen auch nach § 278 BGB. (**RG.** 26. Jan. 04, JW. 33, 141). Ebenso J. 1, 65 Nr. 5; 2, 48 Nr. 1.

2. Wird ein bemannter Leichter für Hebungszwecke vermietet, und wird er von der Besatzung beschädigt, so hat der Mieter auch für die Zeit die Miete zu zahlen, während der der Leichter sich in Reparatur befand (OLG. Hamburg 3. Dez. 03, OLG. 8, 392 = SeuffA. 59, 219).

3. Der Mieter hat für die nachts erfolgte Zertrümmerung eines Schaufensters einzustehen, wenn er die Jalousien nicht herabgelassen hat (LG. I Berlin 30. Nov. 03, KGBl. 15, 22).

4. Der Vermieter haftet für den Schaden, den der Mieter durch den Bruch eines Wasserrohrs erleidet (LG. Breslau 22. Febr. 04, BreslauAK. 04, 26).

5. Wasserleitung: J. 1, 65 Nr. 2; Badeanstalt: Nr. 3; Schäden durch Gebäude: J. 2, 48 Nr. 2.

§ 537.

Literatur: Fuld, Beweislast bei Mängeln der Mietsache, SächsArch. 14, 452; s. ferner J. 2, 48.

1. Durch die Geltendmachung des Anspruchs aus § 538 wird der Anspruch aus § 537 nicht ausgeschlossen (OLG. Kassel 26. Nov. 03, SeuffA. 59, 270 = OLG. 7, 467. — A. M.: OLG. Darmstadt 20. Febr. 03, HessRspr. 4, 129).

2. Nimmt der Vermieter in der vom Mieter vorzeitig verlassenen Wohnung erhebliche Reparaturen vor, so ist der Mieter für die Dauer dieser Reparaturen von Zahlung des Mietzinses befreit (RG. 20. Mai 04, OLG. 9, 2). Dies jedoch nicht, wenn die Renovierung zwecks einer im Interesse des Mieters liegenden Weitervermietung geschieht (KG. 22. Dez. 03, OLG. 8, 394). Vgl. unten § 552 Nr. 1 u. 2.

3. Rentabilität des Mietobjekts: J. 2, 48 Nr. 1; Annahme trotz Mängel: Nr. 2 = BraunschwZ. 51, 109; schlechter Ruf des Hauses: J. 1, 66 Nr. 1; Nebenvertrag beim Pachtvertrag: Nr. 3; Mietzins als Entschädigung: Nr. 4.

§ 538.

Verschulden nicht erforderlich: J. 1, 66 Nr. 1 = RG. 52, 172; schadhafte Klosetteinrichtung: Nr. 2.

§ 541.

Schanklokal, Untersagungsrecht: J. 1, 66.

§ 542.

Literatur: s. J. 1, 66.

Besorgnis der Entziehung: J. 1, 66 Nr. 1; Abbrennen des Pachtobjekts: Nr. 2; nicht rechtzeitige Einräumung: Nr. 3; Vornahme von Reparaturen: Nr. 4; Wanzen: Nr. 5; „Kündigungsfrist": J. 2, 49 Nr. 1.

§ 544.

Literatur: s. J. 2, 49.

1. Der Kündigung nach § 544 braucht eine Anzeige nach § 545 nicht vorauszugehen (OLG. Posen 9. Nov. 03, PosMSchr. 7, 2). — A. M.: J. 1, 67 Nr. 2, sowie Kuhlenbeck 1, 447.

2. Geringfügigkeit: J. 1, 67 Nr. 1; Bezug der Wohnung vor Polizeigenehmigung: Nr. 3; rückwirkende Kraft: Nr. 4; selbstverschuldete Übelstände: Nr. 2 und J. 2, 49 Nr. 1; objektive Beschaffenheit: J. 2, 49 Nr. 2.

§ 545.

Anzeige des Mieters: J. 1, 67.

§ 548.

Literatur: s. J. 2, 49.

Tod eines Hotelgastes: J. 2, 49 = SeuffA. 58, 438.

§ 549.

Verbot der Afterverpachtung: J. 1, 67 Nr. 1; Mietrecht des Kaufmanns: Nr. 2.

§ 550.

vgl. § 906, und dazu J. 1, 67.

§ 552.

Literatur: s. J. 2, 49.

1. Weigert sich der Mieter, die Mieträume zu beziehen, so kann er dem Vermieter, der im Interesse der bestmöglichen Verwertung der Mietsache diese anderweit, aber billiger, vermietet hat und die Differenz einklagt, nicht den Einwand der mangelnden Erfüllungsbereitschaft entgegensetzen (KG. 19. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 243 = KGBl. 15, 67). Vgl. § 537 Nr. 2.

2. Der Vermieter geht seines Anspruchs auf Mietzins nicht verlustig, wenn er die vom Mieter unbenutzt gelassene Wohnung anderweit benutzt, wenn er sich nur nicht durch feste, nicht jederzeit lösbare Verträge anderen Mietern gegenüber bindet (OLG. Posen 30. Mai 04, PosMSchr. 7, 87). Vgl. oben § 537 Nr. 2, sowie J. 2, 49.

§ 553.

Literatur: Reidel, Schadensersatzansprüche bei außerordentlicher Kündigung der Miete, SeuffBl. 69, 317.

Geschlechtsverkehr der unverheirateten Mieterin: J. 1, 67.

§ 554.

1. Das durch Verzug des Mieters begründete Kündigungsrecht geht nicht auf den Käufer des Mietgrundstücks über (KG. 18. Mai 03, OLG. 7, 466).

2. In der vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Mietzinszahlung liegt nicht ohne weiteres ein Verzicht des Vermieters auf sein Rücktrittsrecht (RG. 30. Okt. 03, GruchotsBeitr. 48, 103). Vgl. J. 1, 51 § 360 Nr. 1 und J. 2, 50 § 556 Nr. 1.

3. Aufrechnung: J. 1, 68.

§ 556.

Literatur: s. J. 2, 50.

Zurücklassen der Schlüssel: J. 1, 68 Nr. 1; Rückgabe eines Schiffes als Wrack: Nr. 2; kassatorische Klausel: J. 2, 50 Nr. 1.

§ 558.

Literatur: Möller, Die Verjährung in Kollisionssachen, HansGZ. 25 H. 237.

1. § 558 Abs. 1 trifft alle Ersatzansprüche (OLG. Hamburg 29. Febr. 04, OLG. 8, 395. — A. M.: OLG. Breslau 13. Febr. 04, BreslauAK. 17, 16).

2. Die Verjährung der Ansprüche aus § 558 hat nicht das Erlöschen des Pfandrechts aus § 559 zur Folge (OLG. Karlsruhe 10. Dez. 03, BadRpr. 70, 75).

§ 559.

Literatur: v. Blume, Die Selbsthilfeklausel der Mietverträge, SeuffBl. 69, 1; Melkel, Zum Begriffe der eingebrachten Sachen im Sinne der §§ 559 ff. BGB., SeuffBl. 69, 413; Martinius, Vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an unpfändbaren Sachen des Mieters, ArchZivPrax. 96, 114; s. ferner J. 1, 68; 2, 50.

1. Als Zeitpunkt für die Frage der Unentbehrlichkeit ist die Zeit der Einbringung der Sachen in die Wohnung anzusehen (OLG. Frankfurt 19. Aug. 03, FrankfRundsch. 38, 55).

2. Durch den Eintritt eines neuen Mieters in den Mietvertrag erlischt, wenn der alte Mieter keine Verbindlichkeiten mehr hat, das Pfandrecht an dessen Sachen, auch wenn sie in der Wohnung bleiben (OLG. Hamburg 5. Nov. 03, OLG. 7, 462).

3. Durch die Veräußerung des Grundstücks verliert der Vermieter das Pfandrecht nicht (OLG. Celle 9. Juni 04, OLG. 9, 296).

4. Das Pfandrecht erstreckt sich nicht auf den Erlös aus den vom Mieter eingebracht gewesenen, aber eigenmächtig aus dem Grundstück entfernten und versteigerten Sachen (OLG. Dresden 23. Febr. 03, SächsOLG. 25, 211).

5. Durch unberechtigte Ausübung des Pfandrechts macht sich der Vermieter schadensersatzpflichtig (OLG. Dresden 24. Juni 04, SächsArch. 14, 592).

6. Vertragsmäßige Ausdehnung des Zurückhaltungsrechtes auf die unpfändbaren Sachen zulässig: RG. in J. 1, 69 Nr. 9 und neuerdings RG. 14. April 04, RGSt. 37, 119 = BraunschwZ. 51, 137; vgl. auch RG. 14. März 02, RGZ. 51, 83; nur Sachen des Mieters: J. 1, 68 Nr. 2, ebenso OLG. Kolmar 18. Juli 03, ElsLothZ. 29, 41; Ehefrau als Mieterin: J. 1, 68 Nr. 3; Mietvertrag auf unbestimmte Zeit: Nr. 4; Eigentumsklage gegen Vermieter: Nr. 5; Bereicherungsklage: Nr. 6; Abbruch einer Halle: Nr. 7; Herausgabe nach Erlöschen der Forderung: Nr. 8; Übergangszeit: Nr. 1 und J. 2, 50 Nr. 1; „künftige" Entschädigungsforderung: Nr. 2; bares Geld: Nr. 3; Forderung aus dem Mietverhältnis: Nr. 4, ebenso („Wassergeld"): OLG. Celle 9. Juni 04, OLG. 9, 296.

§ 560.

1. Das Pfandrecht des Vermieters erlischt auch dann mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück, wenn die Entfernung im Wege der Pfändung geschieht, vorausgesetzt, daß die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Nach Abs. 2 haben auch dritte Personen das Recht, den Widerspruch des Vermieters zurückzuweisen (OLG. Kiel 28. April 03, OLG. 7, 463; LG. Kiel 28. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 202).

2. Mit dem Grundstück verbundene Materialien: J. 1, 69; Fortschaffung durch den Gerichtsvollzieher: J. 2, 50 Nr. 1. Ebenso OLG. Cöln 4. Juli 03, PucheltsZ. 35, 39; OLG. Hamburg 9. Juli 04, OLG. 9, 298.

§ 561.

Literatur: Karsten, Anwendungsgebiet des § 561 Abs. 2 Satz 2, Recht 8, 440.

1. § 561 Abs. 2 Satz 2 ist nicht auf das Verhältnis des Vermieters zum Pfändungspfandgläubiger anwendbar; auch wenn der Gerichtsvollzieher die Illaten weggeschafft hat (§ 805 ZPO.), braucht der Vermieter die dort gedachte Frist nicht einzuhalten (OLG. Hamburg 9. Juli 04, OLG. 9, 298 — NaumburgAK. 04, 81; OLG. Cöln 4. Juli 03, PuchelsZ. 35, 39). Vgl. J. 2, 51 Nr. 2.

2. Selbsthilfe: J. 2, 50 Nr. 1; einstweilige Verfügung: Nr. 3; Übergangszeit: J. 1, 69 Nr. 1 u. 2; Klage aus § 805 ZPO.: Nr. 3.

§ 564.

Literatur: Kallmann, Kündigung von mit Eheleuten geschlossenen Mietverträgen, KGBl. 15, 77.

1. Wenn auch Gläubiger zur gesamten Hand gemeinschaftlich kündigen müssen, so gilt doch die Kündigung einer von Eheleuten gemieteten Wohnung seitens des Mannes im Zweifel als auch im Namen der Frau erfolgt (KG. 22. Sept. 04, OLG. 9, 301 = KGBl. 15, 95). Ebenso J. 1, 69. — Abweichend: LG. II Berlin 11. Mai 04, KGBl. 15, 73.

2. Beweispflicht für die Vertragsdauer: J. 2, 51 Nr. 1.

§ 565.

1. Unter der bei monatlich bemessenem Mietzins vereinbarten „monatlichen Kündigung" ist im Zweifel die gesetzliche monatliche Kündigungsfrist des § 565 BGB. und nicht die Kündigungsfrist eines vollen Kalendermonats zu verstehen (LG. Kiel 17. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 134). Vgl. J. 2, 51 Nr. 1.

2. Wohnenbleiben nach Kündigung: J. 1, 69 Nr. 1; „halbjährige" Kündigung: Nr. 2; kassatorische Klausel: Nr. 3 u. 4.

§ 566.

1. Der formlose Mietvertrag ist ganz nichtig, wenn die Parteien ihn nicht auf kürzere Dauer abschließen wollten (OLG. Frankfurt 11. Febr. 04, OLG. 9, 302 = Recht 8, 165).

2. § 566 setzt nicht voraus, daß der über ein Jahr dauernde Zeitraum eine bestimmte Zahl von Jahren umfassen, sondern nur, daß das Mietverhältnis länger als ein Jahr dauern solle (OLG. Dresden 30. Juni 03, SächsArch. 14, 265).

3. § 154 Abs. 2 greift nicht Platz, wenn die Parteien den Mietvertrag abgeschlossen haben, ohne zuvor seine Beurkundung verabredet zu haben (RG. 15. März 04, OLG. 8, 396 Anm. 2. — A. M.: OLG. Hamburg 21. März 04, OLG. 8, 396.

4. Weicht der schriftliche Vertrag erheblich von den mündlichen Verabredungen ab, so muß angenommen werden, daß die Urkunde nicht den wahren Willen der Parteien enthält, und es ist dann kein schriftlicher Vertrag zustande gekommen (OLG. Frankfurt 14. Jan. 04, OLG. 8, 397).

5. Preußischer Jagdpachtvertrag: J. 1, 70 Nr. 2; Fehlen der Schriftform: Nr. 3; Vorvertrag: Nr. 1 und J. 2, 51 Nr. 1.

§ 567.

Literatur: Hilse, § 567 BGB. ist auf Zustimmungsverträge gemäß § 6 des PrKleinbahnG. vom 28. Juli 92 unanwendbar, EisenbE. 17, 174.

§ 568.

Der fortgesetzte kein neuer Vertrag: J. 1, 70 Nr. 1 u. 2; Anwendung des § 568 bei Aufhebung: J. 2, 51 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2.

§ 569.

Literatur: Ermann, Zur Kündigung der Miete bei Tod, Versetzung usw., DJZ. 9, 683.

1. § 569 enthält nicht zwingendes Recht (KG. 5. Mai 04, DJZ. 9, 868 = SchlHolstAnz. 04, 432 = KGBl. 15, 82; OLG. Hamburg in Nr. 2 unten).

2. § 569 ist nicht eine Rechtswohltat zugunsten der Erben, sondern ist auch im Interesse des Vermieters eingeführt (OLG. Hamburg 10. Juli 03, HansGZ 24 B. 287 = OLG. 7, 464).

§ 570.

Literatur: Salinger, Kann der versetzte Beamte auch ein noch nicht begonnenes Mietsverhältnis auf Grund des § 570 BGB. aufheben? DJZ. 9, 594; Winter, Das Mietkündigungsrecht des versetzten Beamten und die staatliche Mietzinsvergütung, Recht 8, 547; s. ferner J. 2, 51.

1. Auf Grund einer erst erwarteten Versetzung kann nicht nach § 570 gekündigt werden (OLG. Königsberg 31. Okt. 03, OLG. 7, 465); s. Literatur oben.

2. „Versetzung" ist im weiteren Sinne zu verstehen; auch die auf Wunsch eines Kommunalbeamten erfolgte Wahl zum Bürgermeister einer andern Stadt fällt darunter (OLG. Dresden 22. Okt. 03, SächsOLG. 26, 80; LG. Elberfeld 31. Jan 03, ZfmittlJB. 14, 250). Ebenso J. 1, 70; 2, 51 Nr. 1 = DJZ. 9, 1000.

3. Rückwirkende Kraft: J. 2, 51 Nr. 2; dispositiv: Nr. 3 = ZVollstrR. 18, 29.

§ 571.

Literatur: Burchard, Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren, BuschsZ. 32, 89; s. ferner J. 1, 70; 2, 51.

1. Nach der Bestimmung in § 571 tritt der Erwerber des Grundstücks nur in die aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, nicht in andere Teile des Vertrags, wie z. B. in Abmachungen über ein Vorkaufsrecht am Inventar (OLG. Hamburg 26. Okt. 03, HansGZ. 25 B. 1 = OLG. 7, 467).

2. Die Veräußerung des Mietgrundstücks schließt die Abtretung der Mietforderung an den Erwerber des Grundstücks in sich; der Wechsel bleibt auf einen bereits anhängigen Prozeß über den Mietzinsanspruch ohne Einfluß (RG. 21. Sept. 03, JW. 32 B. 125 = RGZ. 55, 293).

3. § 571 regelt nur die Fälle der freiwilligen Veräußerung (RG. 7. Juli 03, RGZ. 55, 247).

4. Voraussetzung, daß Grundstück überlassen: J. 2, 51 Nr. 1, bestätigt RG. 19. Mai 03, HansGZ. 25 B. 119; Kenntnis des Erwerbers? Nr. 2; Beginn des Rechts des Erwerbers: Nr. 3; Eigentumserwerb des Mieters: J. 1, 70 Nr. 1; Erwerb durch eine Ehefrau: Nr. 2.

§ 572.

Literatur: Nissen, Ein Beitrag zu § 572 BGB., JW. 33, 545; s. ferner J. 2, 52.

Mehrfacher Besitzwechsel: J. 2, 52.

§ 573.

Literatur: Wolff, Bezieht sich der § 573 BGB. auch auf die Pfändung des Miet- oder Pachtzinses? GruchotsBeitr. 48, 255; Bendix, Die Pfändung des Miet- und Pachtzinses, DJZ. 9, 856; Cohen, Bezieht sich BGB. § 573 nur auf freiwillige Verfügungen oder auch auf Zwangsvollstreckungen? DJZ. 9, 499; s. ferner J. 1, 70.

1. § 573 bezieht sich auch auf die im Wege der Zwangsvollstreckung getroffenen Verfügungen (RG. 28. Mai 04, JW. 33, 406; RG. 20. Sept. 04, JW. 33, 552; OLG. Braunschweig 6. Nov. 03, SeuffA. 59, 356; LG. Dresden 17. April 03, SächsArch. 14, 96; KG. 9. Nov. 03, OLG. 7, 469 = KGBl. 14, 114 = SchlHolstAnz. 04, 54 = SeuffA. 59, 220; OLG. Hamburg 8. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 37 = OLG. 8, 398. — A. M.: OLG. Frankfurt 15. Okt. 03, Recht 7, 550; LG. Nordhausen 12. April 04, NaumbAK. 04, 51). Vgl. auch (für und wider) J. 1, 70; 2, 52. Bejahend: Neumann 1, 376 § 573 Nr. 1.

2. Wird in einem Grundstückskaufvertrag ausgemacht, daß die Mieten „vom nächsten Quartalsersten" auf den Käufer übergehen sollen, so geht der Anspruch auf diese Mieten bereits am Tage des Kaufsabschlusses auf den Käufer über (OLG. Dresden 22. März 04, OLG. 9, 304).

3. § 573 ist im Falle der Belastung des Grundstücks auch auf das Verhältnis des Eigentümers, bzw. Vermieters zum Erwerber der Belastung anzuwenden (OLG. Dresden 9. März 04, OLG. 8, 399).

§ 578.

Schadensersatzpflicht: J. 1, 71.

II. Pacht.

Literatur: Schönewald, Über die Verpachtung von Handelsgeschäften, Göttingen 1904; Bartelt, Minderung des Pachtzinses bei Überschwemmung, Recht 8, 410, und dazu Josef, Recht 8, 477.

§ 581.

1. Der Vertrag über die Verpachtung eines Rohrnutzungsrechtes an einem See bedarf der in § 566 vorgeschriebenen Form (RG. 23. Okt. 03, JW. 32 B. 140 = RGZ. 56, 83 = DJZ. 9, 71).

2. Die entgeltliche Einräumung des Rechts, im Saale eines Etablissements zwei Kioske zum Verkauf von Zigarren und Ansichtskarten zu haben, ist ein Miet-, kein Pachtvertrag (OLG. Kiel 2. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 211).

3. Ob ein Vertrag, durch den ein Grundstück zur Ausbeutung von Ton überlassen ist, Pachtvertrag oder Kaufvertrag sei, ist im einzelnen Falle Sache der Auslegung (RG. 23. Nov. 03, Recht 8, 18).

4. Der sogenannte „Kalisalzvertrag" ist ein Pachtvertrag, verbunden mit einem Kaufvertrag (KG. 26. Okt. 03, KGJ. 27 B 6).

5. Überlassung eines Kohlenabbaurechts: J. 2, 52 Nr. 1; Jagdpacht: Nr. 2; Steinbruch: Nr. 3; Betrieb eines Geschäfts: J. 1, 71 Nr. 1; Restaurationsräume: Nr. 2; Miete — Pacht: Nr. 3; Pfandrecht am Gutsinventar: Nr. 4.

§ 588.

Literatur: Sprenger, Der Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar, Leipzig 1904.

Vierter Titel. Leihe.

§ 598.

Begriff: J. 1, 71.

§ 604.

Literatur: s. J. 2, 50 § 556.

Fünfter Titel. Darlehen.

§ 607.

Literatur: Martin, Die Verwandlung bestehender Schulden in Darlehnsschulden (BGB. § 607 Abs. 2), Marburg 1904; Friedländer, Der Baukapitalsvertrag nach dem in Bayern geltenden Rechte, SeuffBl. 69, 195; s. ferner J. 1, 71.

1. Bestreitet der klagende Hypothekenschuldner die urkundlich anerkannte Darlehnsschuld, so ist er beweispflichtig (RG. 3. Febr. 04, JW. 33, 142 = RGZ. 57, 320).

2. Ebenso ist bei der Klage auf Auszahlung eines versprochenen Darlehns der Kläger beweispflichtig, wenn der Beklagte einen Schuldschein in Händen hat, worin der Kläger den Empfang des Darlehns bekennt (RG. 10. Dez. 03, RGZ. 56, 235).

3. Wird zugegeben, daß das Darlehn zur Zeit der Ausstellung und Aushändigung des Schuldscheins noch nicht gegeben war, so ist gleichwohl der Darlehnsempfänger beweispflichtig (OLG. Hamburg 6. Nov. 03, SeuffA. 59, 223).

4. Darlehnsverträge mit unbestimmten Gläubigern sind mindestens dann gültig, wenn ein Dritter statt des Gläubigers den Vertrag abschließt (RG. 11. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 337).

5. Girokredit: J. 1, 71 Nr. 1; Baugelddarlehn: Nr. 2.

§ 609.

Literatur: s. J. 1, 72.

1. Die Befugnis zur Kündigung bei unpünktlicher Zinszahlung kann nicht im voraus ausgeübt werden (RG. 2. Nov. 03, SeuffA. 59, 95).

2. Beweislast bezüglich der Kündigungsfrist: s. § 158 Nr. 2 und J. 1, 72; Rückzahlung ins Belieben des Schuldners gestellt: J. 2, 52 Nr. 1; Unkündbarkeit von Hypotheken: Nr. 2.

Sechster Titel. Dienstvertrag.

Literatur: Bail, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe, Berlin 1904; Bürner, Die Rechte und Pflichten der technischen Angestellten gegenüber ihren Arbeitgebern, Berlin 1904; Stadthagen, Das Arbeiterrecht, Stuttgart 1904; Schuster von Bonnott, Zur Frage der gesetzlichen Regelung des Arbeitsvertrags, OstAGZ. 55, Sonderabdruck; Malsch, Die Wirkungen des Vertragsbruchs beim Dienstvertrag auf den vorzeitig Entlassenen, BernJVZ. 40, 425; s. ferner J. 1, 72; 2, 53; zu Lotmar dort s. Sinzheimer in JLBl. 16, 1.

§ 611.

Literatur: Frankenberg, Beschäftigung auf Probe, DJZ. 8, 541; Biberfeld, Der Ehemann als Angestellter seiner Frau, HirthsAnn. 37, 172.

1. Die Rechtsanwaltstätigkeit fällt unter den Begriff des Betriebes eines Gewerbes (RG. 3. Juli 03, RGZ. 55, 167). Ebenso J. 1, 72 Nr. 7.

2. Dem Arbeitnehmer steht gegen den Arbeitgeber kein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der aus dem Alters- und Invaliditätsgesetz für ihn resultierenden öffentlichrechtlichen Verpflichtungen zu (RG. 3. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 293, in Bestätigung von OLG. Kiel 16. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 28. — A. M.: OLG. Hamburg 26. Mai 04, HansGZ. 25 B. 209).

3. Die rechtliche Natur des Zäpflervertrages ist die eines Dienstvertrages (BayObLG. 5. Mai 03, PfälzRpr. 1, 50).

4. Das Dienstverhältnis der Apothekergehilfen regelt sich nach BGB. (LG. Frankfurt a. O. 22. Febr. 04, KGBl. 15, 85).

5. Ebenso das Rechtsverhältnis der Hausoffizianten (OLG. Marienwerder 29. April 04, PosMSchr. 7, 126).

6. Die Übernahme der Verpflichtung, in einem großstädtischen Vergnügungsetablissement die Toiletten in Ordnung zu halten, ist ein Dienstvertrag (OLG. Kiel 6. Juni 04, SchlHolstAnz. 04, 275).

7. Die Abrede, wonach der eine dem andern gegen eine feststehende Vergütung Pferde, Wagen und Kutscher zur Verfügung stellt, ist als Dienstmiete anzusehen (OLG. Hamburg 19. Dez. 02, OLG. 7, 471).

8. Der Geschäftsinhaber einer Fabrik, die sich mit der Anfertigung bestimmter Maschinen befaßt, hat Anspruch auf die von ihren Angestellten gemachten Erfindungen (RG. 4. März 03, SeuffBl. 69, 248).

9. „Arbeitgeber": J. 1, 72 Nr. 1; 2, 53 Nr. 1; andere Arbeit: J. 1, 72 Nr. 2; Pension: Nr. 3; Ökonom eines Restaurants: Nr. 4; Beamte: Nr. 5 u. 6 und J. 2, 53 Nr. 3; Akkordvertrag: J. 2, 53 Nr. 2; Dienstvertrag zwischen Ehegatten: Nr. 4; Herstellung von Ziegeln: Nr. 5; Erzwingung von Diensten: Nr. 6; Gewinnbeteiligung: Nr. 7; Recht auf Ausübung der Dienste: Nr. 7.

§ 612.

Literatur: Mayer, Vergütung für die Fahrt zur Arbeitsstelle? GewG. 9, 107; s. ferner J. 2, 53.

1. Eine vertraglich ausbedungene Weihnachtsgratifikation ist nur dann zu zahlen, wenn der Angestellte zu Weihnachten noch in Stellung ist (OLG. Hamburg 9. Okt. 03, HansGZ. 24 B. 285).

2. Ein Gewerbegehilfe kann auch dann für Überstundenarbeit Bezahlung verlangen, wenn sie verboten (GewG. Frankfurt a. M. 23. April 03, GewG. 9, 225; GewG. Witten 26. April 04, GewG. 9, 257). Vgl. J. 1, 72.

3. Unrichtiges Gutachten: J. 2, 53 Nr. 1; Tarifvertrag: Nr. 2.

§ 615.

Literatur: s. J. 2, 54.

1. Der vorzeitig entlassene Dienstverpflichtete hat nur dann Anspruch auf die Vergütung, wenn er seine weiteren Dienste angeboten hat, und zwar selbst dann, wenn der Dienstherr zu erkennen gegeben, daß er die Dienste nicht annehmen werde (KG. 21. Sept. 03, OLG. 7, 472. — A. M.: OLG. Kiel 9. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 8). Vgl. J. 2, 54 Nr. 1.

2. Der anderweite Erwerb ist unbedingt, nicht bloß für den Zeitraum, in den dieser fällt, anzurechnen (**RG.** 12. Juli 04, DJZ. 9, 995 = JW. 33, 536).

3. Widerruf der Entlassung: J. 2, 54 Nr. 2; Schiffsarbeiter: Nr. 3; abgekürzte Arbeitszeit: Nr. 4; Anrechnung von Versicherungsbeiträgen? Nr. 5; anderweiter Verdienst: Nr. 6 = ZAktG. 11, 2; Stundenlohn: J. 1, 73 Nr. 3; Konzessionsverweigerung: Nr. 4; Errichtung eines Geschäfts: Nr. 5.

§ 616.

Literatur: Schalhorn, Zweischneidige Vertragsbestimmungen der Arbeitgeber, SozPrax. 13, 312; s. ferner J. 1, 73; 2, 54.

1. Bei einer sechseinhalbwöchentlichen Übung, die der Handlungsgehilfe freiwillig unternimmt, dauert der Gehaltsanspruch nicht fort (KG. 10. Febr. 04, KGBl. 15, 31). — Anders, wenn der Angestellte ohne seinen Willen acht Wochen eingezogen wird (LG. Frankfurt a. O. 1. Sept. 03, GewG. 9, 171). Doch muß er sich Löhnung und Familienunterstützung anrechnen lassen (GewG. Cannstadt 27. Mai 03, GewG. 9, 294). Vgl. J. 1, 73 Nr. 1; 2, 54 Nr. 4; vgl. Dernburg 2 II 391; Kuhlenbeck 1, 499.

2. Zeugenvernehmung: J. 1, 73 Nr. 3; 2, 54 Nr. 1; nicht erhebliche Zeit: J. 2, 54 Nr. 2; 1, 73 Nr. 2; ärztliche Untersuchung: Nr. 3.

§ 617.

Literatur: Schultzenstein, § 617 BGB., ArchBürgR. 23, 219, und Berlin 1903; derselbe, Über das Verhältnis des § 27 LwUVersG. zum § 617 BGB., PrVerwBl. 25, 134; s. ferner J. 2, 54.

1. Der § 617 ist auch anwendbar, wenn die Krankheit schon vor dem Dienstantritt ausgebrochen war (OLG. Frankfurt 9. Nov. 03, OLG. 9, 289).

2. Die Haftung aus § 617 ist nicht als ein Anspruch ex lege, sondern als ein auf dem Kontraktsverhältnis beruhender anzusehen (LG. I Berlin 27. Sept. 01, ZVersWiss. 4, 402).

3. Verhältnis zu § 27 LwUVersG.: J. 2, 54 = FischersZ. 26, 325.

§ 618.

Literatur: Hilse, Haftung des Fiskus bzw. der Gemeinde aus gefahrbringender Beschaffenheit der Diensträume, ArchBürgR. 25, 112; s. ferner J. 1, 73; 2, 55.

1. Eine Stadtgemeinde haftet für den Schaden, den die bei ihr angestellten Beamten infolge von ungenügender Einrichtung der Diensträume erlitten haben (**RG.** 6. Nov. 03, FischersZ. 28, 103 = PrVerwBl. 25, 527 = JW. 33, 5 = EisenbE. 20, 328 = Recht 8, 17 = GruchotsBeitr. 48, 346).

2. Zu den Räumen, auf die sich die Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten erstreckt, gehören auch die Zugänge zu den Arbeitsräumen, einschließlich der Treppe (**RG.** 26. Nov. 03, SächsArch. 14, 211). Ebenso J. 1, 74 Nr. 5; 2, 55 Nr. 1.

3. Die Haftung aus § 618 wird durch eigenes Verschulden des Angestellten beseitigt [Unfall eines Dienstboten beim Fensterputzen] (**RG.** 11. April 04, JW. 33, 290 = SächsArch. 14, 485). Ebenso J. 1, 74 Nr. 4; 2, 55 Nr. 7.

4. Eine Kirchengemeinde haftet, wenn der Küster beim Läuten verletzt wird, weil keine Schutzdecke vorhanden ist (**RG.** 30. Mai 04, JW. 33, 383).

5. Der Dienstberechtigte hat auch für die Unversehrtheit der vom Verpflichteten zu beschaffenden Geräte einzustehen (OLG. Stettin 22. April 04, OLG. 9, 287).

6. Zuständigkeit: J. 1, 73 Nr. 1; Verschulden: Nr. 2; Neubau: Nr. 3; Sorgfalt einem Kinde gegenüber: Nr. 6; Unfälle bei der Beförderung der Ar-

beiter: J. 2, 55 Nr. 2; Fürsorge für etwaigen Brand: Nr. 3; eigenes Bett des Dienstboten: Nr. 4; Kausalzusammenhang: Nr. 5; Hausrecht des Dienstboten? Nr. 6.

§ 620.

1. Ist eine Kündigungsfrist durch Vereinbarung ausgeschlossen, so hat der Arbeiter, wenn ihm morgens gekündigt wird, noch Anspruch auf Lohn für den laufenden Tag (GewG. Berlin 28. Sept. 03, SozPr. 13, 158). Anders, wenn „stündliche" Entlassung vereinbart ist (GewG. Berlin 6. Mai 03, SozPr. 13, 158).

2. Die Vereinbarung ungleichartiger Kündigungsfristen beim Dienstvertrage ist statthaft (RG. 22. März 04, JW. 33, 233).

3. Stillschweigende Lösung: J. 2, 55 Nr. 1; stillschweigender Ausschluß einer Kündigungsfrist: Nr. 3; stillschweigender Abschluß auf bestimmte Zeit: Nr. 2 und J. 1, 74.

§ 621.

Eintägige Kündigung: J. 1, 74 Nr. 1; „Sie können auch gleich gehen": Nr. 2.

§ 622.

Gutsverwalter: J. 1, 74; Lokomotivführer: J. 2, 56 Nr. 1; Zuschneider: Nr. 2.

§ 626.

Literatur: s. J. 1, 74.

1. Grobe Verletzung der schuldigen Achtung gegen den Dienstherrn, grobe Beleidigungen, die dessen Autorität zu untergraben geeignet sind, bilden einen wichtigen Grund zur Entlassung (RG. 9. Juni 04, HessRspr. 5, 58).

2. Gibt der Dienstherr durch sein vertragswidriges Verhalten dem Dienstverpflichteten Veranlassung zur Kündigung, so kann er das Konkurrenzverbot nicht geltend machen (OLG. Karlsruhe 4. Juni 04, OLG. 7, 476).

3. Krankheit: J. 1, 74 Nr. 1; Gesinde: Nr. 2 u. 4; eingetretene Entlassungsgründe: Nr. 3; liederlicher Lebenswandel: J. 2, 56 Nr. 1; sofortige Geltendmachung? Nr. 2.

§ 627.

1. Der Vertrag über die Vorbereitung zum Abiturientenexamen zu einem bestimmten Termin begründet ein dauerndes Dienstverhältnis (KG. 15. Juni 04, OLG. 9, 290).

2. Hebamme: J. 1, 75.

§ 628.

1. Hat der Dienstverpflichtete die Arbeit wegen Tätlichkeit des Arbeitgebers sofort verlassen, so kann er keinen Lohn verlangen, wenn er den Arbeitgeber durch Beleidigung gereizt hatte (GewG. Berlin 29. Jan. 04, GewArch. 3, 643 = SozPr. 13, 694).

2. Streik: J. 1, 75; Maifeier: J. 2, 56 Nr. 1.

§ 629.

Literatur: Wolff-Beckh, Zeit zur Stellenbewerbung, GesuR. 5, 113.

Klage auf Zeitgewährung: J. 2, 56 Nr. 1; Lohn auf die Zeit des Stellenbewerbs: Nr. 2 und J. 1, 75.

§ 630.

Literatur: Hilse, Dienstzeugnis, KGBl. 15, 37; Brückmann, Das Recht auf richtiges Dienstzeugnis, SeuffBl. 69, 449.

Zeitpunkt der Erteilung des Zeugnisses: J. 1, 75 Nr. 1; spätere Abänderung: Nr. 2; Schadensersatz bei Unrichtigkeit: J. 2, 56 Nr. 1; Beweis der Unrichtigkeit: Nr. 2. Vgl. auch § 73 HGB.

Siebenter Titel. Werkvertrag.

Literatur: s. unten vor § 762, sowie J. 1, 75; 2, 56.

§ 631.

1. Der Werkvertrag kann mit einem Vertrag über die Erteilung von Rat gemischt sein, so bei einem Vertrag über die Herstellung von Werken der Technik (OLG. Dresden 30. Juni 03, OLG. 7, 477).

2. Ist ein Werk seiner Natur nach durch mehrere Unternehmer herzustellen, so sind die Unternehmer als Gesamtschuldner anzusehen (OLG. Braunschweig 7. April 03, OLG. 9, 4).

3. Ist der Vertrag auf den Erfolg der versprochenen Arbeitsleistung gerichtet, so wird der Charakter des Vertrags als Werkvertrag nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen ist (OLG. Kiel 10. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 259).

4. Der Vertrag auf Herstellung einer Dampfheizungsanlage in einer Villa ist nach § 631 BGB., nicht nach § 651 BGB., auch nicht nach § 381 HGB. zu beurteilen (RG. 18. März 04, PosMSchr. 7, 71). Ebenso bezüglich Beleuchtungsanlagen: J. 2, 57 Nr. 3. — A. M.: J. 1, 77 § 651 Nr. 2.

5. Die Übernahme der Tischlerarbeiten für einen Neubau ist nicht Werklieferungsvertrag, sondern Werkvertrag (OLG. Braunschweig 17. Mai 01, BraunschwZ. 51, 65).

6. Bauvertrag, Dienstverschaffung, Kreditkundigung, Bühnenengagement: J. 1, 75 Nr. 1—4; Bücherrevisor: J. 2, 56 Nr. 1 = BraunschwZ. 51, 117; selbständig arbeitender Setzer: J. 2, 57 Nr. 2; Schleppvertrag: Nr. 4.

§ 632.

1. Die Kontrahenten können auch stillschweigend eine bestimmte Norm (z. B. die Bremer Norm) der Honorarforderung zugrunde legen (OLG. Karlsruhe 22. Dez. 03, BadRpr. 70, 134). Vgl. J. 2, 57 Nr. 1.

2. Preis wesentlich: J. 1, 76 Nr. 1; Vergütung für Kostenanschlag? J. 2, 57 Nr. 2; Beweislast: J. 1, 76 Nr. 2; 2, 57 Nr. 3 = SeuffBl. 69, 38.

§ 633.

Literatur: s. J. 2, 57.

1. Der Besteller hat im Falle mangelhafter Erfüllung des Unternehmers kein Recht, die Herstellung eines neuen mangelfreien Werkes zu verlangen (RG. 18. März 04, RGZ. 57, 275 = Recht 8, 314 = JW. 33, 233 = EisenbE. 20, 354).

2. Auch nach Abnahme des Werkes kann der Besteller der Klage auf Zahlung der Vergütung die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensetzen (OLG. Breslau 20. März 03, SeuffA. 59, 140). — A. M.: J. 2, 57 Nr. 1.

3. Unerhebliche Mängel: J. 1, 76 Nr. 1; Ratenzahlungen: Nr. 2.

§ 634.

1. Wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft ist die Wandlung auch dann zulässig, wenn der Mangel nur unerheblich ist (KG. 19. Nov. 03, OLG. 7, 477).

2. Für die Anwendung der Ausnahmevorschrift in Abs. 2 ist der Besteller beweispflichtig (OLG. Dresden 20. März 03, SächsArch. 14, 224).

3. Auch die Geltendmachung des Rechts auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist gleich dem Wandlungs- und Minderungsanspruch der Regel nach von der in § 634 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung abhängig (RG. 2. Okt. 03, RGZ. 56, 81 = SeuffA. 59, 438). Ebenso Cosack 1, 542 f. — A. M.: Neumann 1, 401 Nr. 1.

4. Weinfaß: J. 1, 76; Saisonkleid: J. 2, 57 Nr. 1.

§ 635.

Schadensersatz aus § 635 setzt kein Verschulden voraus (OLG. Kassel 19. Okt. 03, OLG. 7, 479).

§ 636.

Geringfügiger Schaden: J. 1, 76; Zeitpunkt des Rücktritts: J. 2, 57 Nr. 1.

§ 638.

Literatur: s. bei § 558.

1. Ein Bauwerk ist eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache. Eine Brunnenanlage ist kein Bauwerk (RG. 20. Nov. 03, JW. 33, 37 = RGZ. 56, 41 = SeuffA. 59, 395 = EisenbE. 20, 331).

2. Wird die Gesamtarbeitsleistung des Baues in die verschiedenen Einzelleistungen verteilt, so fallen auch diese Einzelwerke unter den Begriff des Bauwerks, so z. B. die Dachdeckerarbeiten bei einem Neubau (RG. 24. März 04, JW. 33, 257 = RGZ. 57, 377).

3. Der durch ein Garantieversprechen gedeckte Anspruch wird von der kurzen Verjährung nicht ausgeschlossen, sofern nicht der Inhalt des Garantievertrags selbst ein anderes erheischt (OLG. Dresden 20. Febr. 03, SächsArch. 14, 376). Vgl. J. 2, 57.

4. Unter Abnahme des Werkes ist dessen Anerkennung als Erfüllung zu verstehen. Beim Schleppvertrag ist in Fällen der vorzeitigen Beendigung der Schleppfahrt eine Abnahme erst dann anzunehmen, wenn der Besteller den vereinbarten Schlepplohn bezahlt (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, SeuffA. 59, 361).

§ 646.

Werkarbeiten an einem Gebäude: J. 2, 58.

§ 647.

1. Das Werkmeisterpfandrecht besteht insbesondere an Schiffen, die zur Reparatur gegeben werden (KG. 19. Juli 04, OLG. 9, 292 = RJA. 4, 221).

2. Prozeßkosten: J. 1, 76.

§ 648.

Literatur: s. J. 2, 58.

1. Ist eine Vormerkung nach § 648 eingetragen, so kann Zahlung nur gegen Löschung der Vormerkung verlangt werden (RG. 5. Jan. 04, JW. 33, 91).

2. Auch die Ausbesserung eines bereits früher fertiggestellten Gebäudes oder Gebäudeteils ist ein Werkvertrag in bezug auf ein Grundstück im Sinne des § 648 BGB. (LG. Dresden 3. März 03, ZBlFG. 4, 626).

3. Die Sicherungshypothek kann nur auf Grund eines Urteils eingetragen werden, während die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einstweiliger Verfügung erfolgen kann (OLG. Posen 5. Febr. 04, PosMSchr. 7, 22).

4. Das durch § 648 gegebene Sicherungsmittel greift nur in dem Umfange Platz, in dem der Unternehmer das Zurückbehaltungsrecht nicht ausübt (RG. 21. Juni 04, JW. 33, 449 = DJZ. 9, 946).

5. Beseitigung der Hypothek durch Sicherheitsleistung: RG. in J. 2, 58 Nr. 2 = SeuffA. 59, 322 (in Aufhebung von KG. in SeuffA. 59, 141); Abtretung: J. 2, 58 Nr. 1; 1, 76 Nr. 1; Verwendung im Bau: J. 1, 76 Nr. 3; Schreinerarbeiten: Nr. 4; Jalousien: Nr. 5; Fenster: Nr. 6; Reparatur: Nr. 7; über 300 Mark? Nr. 8; Beschwerde: Nr. 9.

§ 649.

Im Falle einer Kündigung nach § 649 BGB. steht dem Unternehmer ein Schadensersatzanspruch nicht zu (OLG. Celle 23. Okt. 03, OLG. 7, 480).

§ 650.

Literatur: s. J. 1, 77.

Unterläßt der Unternehmer die Anzeige nach Abs. 2, so hat er nur Anspruch auf Erstattung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (OLG. Cöln 16. März 04, PucheltsZ. 35, 459).

§ 651.

Literatur: s. J. 1, 77.

Abgrenzung gegen den Werkvertrag: s. oben § 631 und J. 2, 58 Nr. 2; Recht der Nachbesserung: s. oben § 459 Nr. 16; Anfertigung von Möbelstücken: J. 2, 58 Nr. 1; Voraussetzung des § 651: J. 1, 77 Nr. 1.

Achter Titel. Mäklervertrag.

Literatur: Jacusiel, Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre, 2. Aufl., Berlin 1904; Schneickert, Welche zivilrechtlichen Verbindlichkeiten kann die Mäklerei, insbesondere die Arbeitsvermittlung begründen? SeuffBl. 69, 261; s. ferner J. 1, 77.

§ 652.

1. Es genügt, wenn die Gelegenheit zum Abschlusse des Vertrags durch den Mäkler nachgewiesen ist; eines Nachweises des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Nachweise des Käufers und dem Abschlusse des Vertrags mit ihm bedarf es nicht (RG. 30. Sept. 02, GruchotsBeitr. 47, 927; OLG. Karlsruhe 22. März 04, BadRpr. 70, 223). Ist dem Mäkler schlechthin eine Vermittlung aufgetragen, so ist nur erforderlich, daß ein Verhandeln des Mäklers mit beiden Vertragsparteien stattgefunden hat und daß zwischen dieser Tätigkeit des Mäklers und dem Vertragsschluß ein Zusammenhang besteht (OLG. Braunschweig 25. Sept. 03, OLG. 9, 6 = BraunschwZ. 51, 102. Vgl. J. 1, 77 Nr. 1; 2, 58 Nr. 1 u. 4. Ferner Beispiele über Kausalzusammenhang: BraunschwZ. 51, 101—103.

2. Der Vertrag mit dem Mäkler kann auch stillschweigend dadurch geschlossen werden, daß sich der andere Kontrahent die Tätigkeit des Mäklers gefallen läßt; doch muß er den Umständen nach erkannt haben, daß der Mäkler gerade für ihn, nicht für die Gegenpartei tätig werde (OLG. Dresden 21. Nov. 02, DJZ. 9, 272; OLG. Karlsruhe 7. April 04, BadRpr. 70, 282; OLG. Braunschweig 25. Sept. 03, BraunschwZ. 51, 97). Ebenso RG. in J. 1, 78 Nr. 7.

3. Wird der unter einer auflösenden Bedingung geschlossene Vertrag wieder aufgelöst, so ist die Mäklergebühr nicht verdient (OLG. Stuttgart 25. März 04, DJZ. 9, 822). Vgl. über Bedingung, Vorbehalt, Widerruf, freiwillige Wiederaufhebung: J. 1, 78 Nr. 12—14, 16.

4. Behufs Begründung des Provisionsanspruchs muß der Auftraggeber bis zum Vertragsabschlusse von der zu dessen Herbeiführung entwickelten Tätigkeit des Mäklers Kenntnis erhalten haben (RG. 18. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 344; OLG. Braunschweig 4. Juni 97 u. 27. Juni 01, BraunschwZ. 51, 99, 100; OLG. Dresden 16. Okt. 03, OLG. 8, 77).

5. Gegen die Provisionsforderung eines Handlungsgehilfen aus einer Mäklertätigkeit für ein Konkurrenzgeschäft ist nicht der Einwand des unsittlichen Rechtsgeschäfts zulässig (OLG. Braunschweig 26. Nov. 03, SeuffA. 59, 257 = BraunschwZ. 51, 105).

6. Ist die Ehefrau Eigentümerin des zu verkaufenden Grundstücks, so reicht der Umstand, daß beide Eheleute mit dem Mäkler verhandeln, nicht hin, sie beide als Auftraggeber anzusehen (OLG. Braunschweig 28. Nov. 02, BraunschwZ. 51, 98).

7. Vereinigen sich zwei Personen zu dem Vermittlungsgeschäfte, so sind sie berechtigt je zur Hälfte die Provision zu verlangen (OLG. Braunschweig 26. Nov. 03, BraunschwZ. 51, 98).

8. Der Mäklervertrag kann jederzeit vom Auftraggeber gekündigt werden (OLG. Braunschweig 17. April 03, BraunschwZ. 51, 104; OLG. Kiel 8. April 03, OLG. 8, 76).

9. Es liegt in der rechtlichen Natur des Mäklervertrags, daß er sich nur auf zukünftige, nicht auf vergangene Dienste beziehen kann (OLG. Kolmar 29. Jan. 04, OLG. 9, 7).

10. Doch ist das Versprechen einer Provision für den schon erfolgten Nachweis eines Kauflustigen auch ohne Schriftform gültig (OLG. Dresden 29. Dez. 03, OLG. 9, 8).

11. Zustandekommen eines andern Geschäfts: J. 2, 58 Nr. 2 = OLG. 8, 76; zahlungsfähiger Käufer: Nr. 3; Auftrag zum Verkauf eines Grundstücks: J. 1, 77 Nr. 2; für wen tätig? Nr. 3; weitere Aufschlüsse: Nr. 4; Verkauf eines Bergwerks: Nr. 5; Verkauf eines Bordells: J. 1, 22 Nr. 15; Vermittlung eines Darlehns: J. 1, 78 Nr. 10; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung: Nr. 11; Mangel der Form: Nr. 15; Auftrag auf bestimmte Zeit: Nr. 17; kaufmännischer Gesellschaftsvertrag: Nr. 18; Passageverträge: Nr. 19; Ersatz der Aufwendungen: Nr. 20.

§ 653.

1. Ist der Mäklerlohn nicht vereinbart und ein üblicher nicht feststellbar, so greifen §§ 315, 316 BGB. Platz (OLG. Hamburg 12. Febr. 04, OLG. 8, 439).

2. Beweis für die Lohnvereinbarung: J. 2, 59 Nr. 1; nur gegen Vergütung? J. 1, 79 Nr. 1; Vermittlung ohne Aufforderung: Nr. 2; Lohnversprechen, auch wenn nicht vermittelt: Nr. 3.

§ 654.

Literatur: s. J. 2, 59.

Entgegenwirken: J. 1, 79 Nr. 1; 2, 59 Nr. 2; Herabdrücken des Kaufpreises: J. 1, 79 Nr. 2; „Zuführen": J. 2, 59 Nr. 1.

§ 656.

Literatur: s. J. 1, 77 u. 79.

1. Ist ein Wechsel als Heiratsprovision zahlungshalber gegeben worden, so kann der Geber, der aus dem Wechsel von einem Dritten in Anspruch genommen worden ist, vom Empfänger, der Valuta erhalten hatte, Rückerstattung aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen (KG. 8. Juni 04, KGBl. 15, 73 = SchlHolstAnz. 04, 314; OLG. Frankfurt 10. Dez. 03, FrankfRundsch. 38, 109; OLG. Braunschweig 13. Nov. 03, BraunschwZ. 51, 107).

2. Wechsel nicht klagbar: J. 2, 59 Nr. 1, ebenso OLG. Braunschweig 9. Juni 04, BraunschwZ. 51, 107; keine rückwirkende Kraft: J. 1, 79.

Neunter Titel. Auslobung.

Literatur: Kohler, Auslobung und Wette, ArchBürgR. 25, 1; Heinsheimer, Zum Begriff „Auslobung", DJZ. 9, 623; s. ferner J. 1, 79, sowie unten vor § 762.

§ 660.

Ist eine Belohnung für die Entdeckung eines Mörders ausgesetzt, so verdient sie sich auch derjenige, der den Täter nur deshalb nachweist, um sich selbst von einem auf ihm lastenden Verdacht zu befreien (OLG. Hamburg 27. Mai 04, HansGZ. 25 B. 221).

Zehnter Titel. Auftrag.

Literatur: s. J. 1, 59.

§ 662.

1. Beim Kreditauftrag des § 778 ist ein Auftragsgeschäft im Sinne von § 662 nicht ausgeschlossen (RG. 5. Nov. 03, JW. 33, 37).

2. Erhält ein Kaufmann den Auftrag, Geld *aufzuheben*, so darf er das Geld bei einer sicheren Bank einzahlen und haftet nicht, wenn die Bank wider Erwarten in Konkurs gerät (RG. 7. Nov. 03, DJZ. 9, 217 = BankA. 3, 136 = RGZ. 56, 149).

3. Durch Hingabe eines Versicherungsantrags an den Agenten entsteht ein Auftragsverhältnis, und der Agent haftet, wenn er mit der Weitergabe des Antrags an die Gesellschaft säumig ist (OLG. Karlsruhe 3. Febr. 04, BadRpr. 70, 173).

4. Haftung des Beauftragten: J. 1, 80; Form des Auftrags: J. 2, 59 Nr. 1.

§ 664.

Ob der Unterbevollmächtigte an Stelle des Beauftragten tritt oder für diesen tätig wird, ist nach dem einzelnen Fall zu beantworten (KG. 30. Nov. 03, OLG. 9, 294).

§ 665.

1. Weicht der Beauftragte zuungunsten des Auftraggebers ab, so kann dieser die Annahme der Leistung verweigern; ist eine andere, vertraggemäße Erfüllung nicht mehr möglich, dann kann der Geschäftsherr nach § 325 BGB. zurücktreten; andernfalls ist das Recht zum Rücktritt erst gegeben, wenn es nach § 326 BGB. die Folge des Verzuges des Leistungspflichtigen ist (**RG.** 14. April 04, RGZ. 57, 392).

2. Giroverkehr: **RG.** in J. 2, 59, ebenso OLG. Hamburg 21. Okt. 03, HansGZ. 24 H. 301. Vgl. § 783 Nr. 2.

§ 666.

Der Beauftragte ist nicht bloß nach vollständig ausgeführtem Auftrag, sondern immer nach — wenn auch vorzeitig eingetretener — Beendigung des Auftragsverhältnisses zur Rechnungslegung verpflichtet (**RG.** 28. Okt. 03, RGZ. 56, 116).

§ 667.

Literatur: s. J. 2, 59.

1. Was der Beauftragte anläßlich der Geschäftsbesorgung für seine Person (als Geschenk) erhält, braucht er nicht herauszugeben (**RG.** 8. Juni 03, DJZ. 8, 525). Ebenso J. 1, 80.

2. Der sogenannte mittelbare Vertreter wird durch Geschäfte, die er mit Dritten schließt, lediglich selbst berechtigt und verpflichtet; seine obligatorischen Verpflichtungen und Rechte gegenüber demjenigen, in dessen Interesse er handelt, bestimmen sich nach dem zwischen ihm und diesem bestehenden Rechtsverhältnisse, während der letztere zu dem Gegenkontrahenten in keine rechtliche Beziehung tritt (**RG.** 14. Juni 04, JW. 33, 469).

§ 669.

Anspruch der geschiedenen Ehefrau auf Vorauszahlung des Unterhalts für das Kind? J. 2, 60.

§ 670.

1. Das Vorbringen des Beklagten, bei Erteilung des Auftrags zur Einlösung eines Wechsels den Betrag übergeben zu haben, ist Bestreiten der Klagbehauptung (OLG. Celle 15. März 04, OLG. 9, 9).

2. Befreiung von Verbindlichkeiten: J. 1, 80; allgemeine Aufwendungen des Anwalts: J. 2, 60.

§ 672.

Noch nicht eingezogene Beträge: J. 2, 60.

§ 675.

Literatur: s. J. 2, 60.

1. Wenn auch der Gerichtsvollzieher als Beauftragter des pfändenden Gläubigers anzusehen ist, so fällt doch die von ihm vorgenommene Zwangsvollstreckung unter den Begriff der Amtshandlung (**RG.** 29. Okt. 03, RGZ. 56, 84).

2. Substitut eines Rechtsanwalts: J. 2, 60.

§ 676.

Literatur: Mittermüller, Die Haftung für einen Rat, GesuR. 5, 76; s. ferner J. 2, 60, sowie unten § 823.

1. Die Haftung des Bankiers (vgl. J. 2, 60 Nr. 2) fällt weg, wenn er dem Kunden bei der Empfehlung Papiere (Exposés, Gutachten) übergeben hat, und der Kunde bei genauer Prüfung deren mangelnde Übereinstimmung hätte bemerken müssen (RG. 26. Jan. 04, HoldheimsMSchr. 13, 107). Über die Haftung des Bankiers: J. 1, 80 Nr. 1 u. 2; 2, 60 Nr. 2; ebenso RG. 16. April 04, DJZ. 9, 650 = BankA. 3, 209 = ZAktG. 12, 7 = AnnVers. 35, 536.

2. Wird ein absichtlich falscher Rat brieflich erteilt, so ist die Handlung nach dem am Orte der Aufgabe und nach dem am Orte des Empfangs geltenden Rechte zu beurteilen (RG. 22. Dez. 02, SächsArch. 14, 200).

3. Die Erteilung einer Auskunft steht begrifflich der Erteilung eines Rates oder einer Empfehlung gleich (OLG. Zweibrücken 9. Okt. 03, PucheltsZ. 35, 228).

4. Ein Rechtsanwalt haftet für einen seinem Klienten erteilten Rat nach § 276 (RG. 22. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 305).

5. Auskunft eines Prokuristen: J. 1, 80 Nr. 3; nachträgliche Änderung der mitgeteilten Verhältnisse: Nr. 4; vorsätzliche falsche Auskunfterteilung: J. 2, 60 Nr. 1; Notar: Nr. 3.

Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Literatur: Azzeri, La gestione d'affari nella dottrina e nella giurisprudenza, Turin 1904; s. ferner J. 1, 80; J. 2, 60.

§ 677.

Hat jemand nur in Ausführung eines eigenen Geschäfts in die Rechtssphäre eines andern eingegriffen, so liegt keine Geschäftsführung im Sinne von § 677 BGB. vor; zur Annahme einer solchen ist vielmehr erforderlich, daß der Wille, für einen andern zu handeln, ernstlich bestanden hat und kundgegeben worden ist. Durch den Verkauf einer Uniform an einen Einjährig-Freiwilligen wird dessen Vater nicht verpflichtet (OLG. Dresden 17. Febr. 03, SächsArch. 14, 100).

§ 679.

1. Die §§ 677—687 betreffen nur das obligatorische Verhältnis des Geschäftsführers zum Geschäftsherrn; sie schaffen aber keinerlei Vertretungsmacht, aus der ein Dritter etwas für sich gegen den Geschäftsherrn herleiten könnte (OLG. Stettin 9. Mai 02, OLG. 9, 10).

2. Ortskrankenkasse, Armenverband, Krankenkasse: J. 1, 80 Nr. 1—4.

§ 683.

Eine Stadt kann die Erstattung der Kosten einer durch Polizeiverordnung des Bürgermeisters im gesundheitlichen Interesse den Hauseigentümern auferlegten, von der Stadtverwaltung ausgeführten Arbeit von dem deren Vornahme verweigernden Hauseigentümer verlangen (OLG. Kolmar 10. Jan. 02, DJZ. 8, 576).

§ 684.

Genehmigung: J. 1, 81.

§ 685.

Beweislast: J. 1, 81.

§ 687.

Literatur: s. J. 2, 61.

1. Der Fall, wo jemand ein fremdes Geschäft im Auftrage eines Dritten besorgt, fällt nicht unter § 687 Abs. 2 (RG. 23. Okt. 03, JW. 32 B. 141).

2. Wer eine Arbeit ausführt in der irrigen Annahme, daß sie bestellt sei, kann Bezahlung nur nach §§ 812 ff. verlangen (OLG. Stettin 30. Juni 03, OLG. 8, 77).

Zwölfter Titel. Verwahrung.

§ 688.

1. Nimmt das Armenamt die Sachen einer im Siechenhause untergebrachten Person in Verwahrung, so darf es sie nicht versteigern und haftet, wenn es das tut, aus § 823 (OLG. Dresden 24. Sept. 03, OLG. 9, 24).

2. Belassen von Waren auf dem Speicher: J. 1, 81 Nr. 1; Deponierung bei Gericht: Nr. 2 und J. 2, 61 Nr. 3; Manuskript beim Theaterdirektor: J. 2, 61 Nr. 1; Überkleider der Schüler in der Schule: Nr. 2.

§ 691.

Verwahrung ein Vertrauensverhältnis: J. 2, 61.

§ 697.

Abtretung des Anspruchs auf Rückgabe: J. 1, 81.

§ 698.

Die Verzinslichkeit öffentlich hinterlegter Gelder richtet sich nach Landesgesetz (OLG. Dresden 8. Jan. 04, SeuffA. 59, 142).

Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

Literatur: Stiffler, Das receptum cauponum (Gastaufnahmevertrag) und die Haftpflicht der Gastwirte „ex recepto“ in besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Obligationenrechts und des BGB. des Deutschen Reichs, Chur 1903; s. ferner J. 1, 81; J. 2, 61.

§ 701.

1. Der Gastwirt haftet nicht für Sachen, die der Hotelgast in den Restaurationsräumen liegen läßt (OLG. Cöln 30. Sept. 03, OLG. 8, 78 = PucheltsZ. 53, 36).

2. Der Stallwirt haftet nicht, wenn dem eingestellten Pferd von einem andern Schaden zugefügt wird (OLG. Stuttgart 10. März 04, ZVersWiss. 4, 407). Ebenso J. 1, 81 Nr. 1, sowie OLG. Königsberg 14. Mai 04, PosMSchr. 7, 74 = SeuffA. 59, 440; LG. Flensburg 15. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 87. — A. M.: J. 2, 61 Nr. 1 = DJZ. 9, 223.

3. Wegkommen im Hotelomnibus: J. 1, 81 Nr. 2; Badeanstalt: J. 2, 61 Nr. 2 = DJZ. 9, 78; Diebstahl von Geld aus dem Reisekorb: J. 2, 61 Nr. 3.

Vierzehnter Titel. Gesellschaft.

Literatur: s. J. 1, 82.

§ 705.

Literatur: Josef, Die Vereinigung von Ärzten zur Berufsausübung als bloße Verbindung (Innengesellschaft), als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und als offene Handelsgesellschaft, GruchotsBeitr. 48, 263; s. ferner J. 1, 82.

1. Ein Gesellschaftsvertrag betr. Spekulation in Immobilien ist formfrei trotz § 313 BGB. (OLG. Karlsruhe 19. Juni 02, PuchelsZ. 35, 65).

2. Das Rechtsverhältnis zwischen der Gewerkschaft und den einzelnen Gewerken ist ein privatrechtliches (RG. 6. Febr. 04, ZBergr. 45, 94; vgl. PrOVG. 18. Sept. 03, ZBergr. 45, 98).

3. Auch Gesellschaften und Vereine können Träger von Gewerbskonzessionen sein (BayVGH. 15. Okt. 02, BayVGH. 24, 199).

4. Der sogenannte Kolonnenvertrag ist ein Gesellschaftsvertrag (GewG. Stuttgart 21. Nov. 03, GewG. 9, 258).

5. Rechtsform der Gesellschaft: J. 2, 61 Nr. 1; Anwendung von Art. 170 EGBGB.: Nr. 2; Zusammenwirken: Nr. 3; Zeichnung zu einem Garantiefonds: J. 1, 82.

§ 713.

1. Der geschäftsführende Gesellschafter hat der Gesamtheit der Gesellschafter jederzeit Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen; Geschäfts-

führer ist jeder Gesellschafter, der von der Führung der Geschäfte nicht ausgeschlossen ist (OLG. Marienwerder 24. Okt. 02, OLG. 8, 80).

2. Honorar: J. 1, 82 Nr. 1; commis interessé: Nr. 2.

§ 714.

Nichteingetragene Firma: J. 2, 62.

§ 717.

Anspruch auf Rechnungslegung unübertragbar: J. 2, 62.

§ 718.

1. Das Vermögen der Gesellschaft ist ein von dem Privatvermögen der Gesellschafter gesondertes selbständiges Vermögen, ein Vermögen zur gesamten Hand (RG. 11. Dez. 03, JW. 33, 61; BayVGH. 11. Juli 03, BayVGH. 24, 575).

2. Eine Lotteriespielgemeinschaft ist ein Gesellschaftsvertrag und umfaßt auch die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden bedingten Rechte (RG. 9. April 04, JW. 33, 360). Vgl. unten § 723 Nr. 2.

3. Mehrere Mitpächter einer Jagd stehen im Gesellschaftsverhältnis (OLG. Braunschweig 12. Juni 03, BraunschwZ. 50, 187).

4. Anspruch auf Mitgliederbeiträge: J. 2, 62, Nr. 1; Grundstück: Nr. 2.

§ 719.

Hypothek auf Anteil eines Gesellschafters? J. 1, 82; Aufrechnung gegen Privatschuld? J. 2, 62 Nr. 1.

§ 722.

Gemeinrechtliche Grundsätze: J. 2, 62.

§ 723.

Literatur: s. J. 2, 62.

1. Mit der Schadensklage aus § 723 kann Rechnungslegung begehrt werden (OLG. Cöln 6. Dez. 02, DJZ. 8, 576).

2. Erklärt ein Beteiligter einer Lotteriegemeinschaft einem andern, nicht weiter mitspielen zu wollen, und übernimmt dieser dessen Losanteil, so haben die übrigen Beteiligten kein Recht an diesem Anteil (RG. 17. Juni 04, SchlHolstAnz. 04, 289 = JW. 33, 543, in Bestätigung von OLG. Kiel 12. April 04, OLG. 9, 11 = SchlHolstAnz. 04, 179).

3. Übergangszeit: J. 1, 82; 2, 62 Nr. 2; Kartellvertrag: J. 2, 62 Nr. 1.

§ 736.

Voraussetzung: J. 1, 82.

§ 733.

Im Verhältnis zu den Gläubigern verdienen die gemeinschaftlichen Schulden, die sich auf das Gesellschaftsverhältnis gründen, keinen Vorzug vor den übrigen gemeinschaftlichen Schulden des Gesellschafters (OLG. Kiel 21. Sept. 03, OLG. 8, 81).

§ 738.

Umschreibung eines Gesellschaftsgrundstücks: J. 1, 82; Zurückbehaltungsrecht des ausgeschiedenen Gesellschafters? J. 2, 62 Nr. 1 = WürttZ. 15, 135.

§ 740.

Die Bestimmung in § 740 gilt auch für den Fall, wo der eine von zwei Gesellschaftern ausscheidet, die Gesellschaft dadurch aufgelöst und das Geschäft mit Aktiven und Passiven von dem andern Gesellschafter übernommen und fortgeführt wird, falls die Gesellschafter nicht eine andere Vereinbarung für die Auseinandersetzung treffen (RG. 11. Nov. 03, RGZ. 56, 16).

Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft.

§ 742.

1. Für den Grundbuchrichter gilt die Vermutung des § 742 BGB. nicht (OLG. Karlsruhe 10. Okt. 03, ZBlFG. 4, 507). Ebenso J. 1, 83. — Abweichend: OLG. Kolmar 21. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 267.

2. Eintragung älteren Rechts: J. 2, 63 Nr. 1.

§ 743.

Auslegung von Abs. 2: J. 1, 83.

§ 745.

Ist ein im Miteigentum stehendes Gebäude abgebrannt, so kann der eine Miteigentümer vom andern nach § 745 Abs. 2 den Wiederaufbau verlangen (OLG. Stuttgart 8. Mai 03, OLG. 8, 82).

§ 749.

Literatur: s. J. 2, 63.

Zwangsversteigerung vor Fälligkeit: J. 1, 83.

§ 752.

Rücksicht auf Parteivereinbarungen: J. 1, 83 Nr. 1; Naturalteilung: Nr. 2; Versteigerung eines Zeitungsunternehmens: J. 2, 63 Nr. 1 = SeuffA. 59, 10.

§ 753.

1. Ist das gemeinschaftliche Grundstück nur auf den Namen eines Miteigentümers eingetragen, und soll es nach Auflösung der Gemeinschaft öffentlich verkauft werden, so muß zunächst das Grundbuch dahin berichtigt werden, daß das Grundstück auf die Miteigentümer eingetragen wird (OLG. Hamburg 16. April 04, HansGZ. 25 B. 157).

2. Bestimmung des Erblassers über Versteigerung des Nachlaßgrundstücks: J. 2, 63.

§ 756.

Vertragsmäßige Forderungen: J. 1, 83.

Sechzehnter Titel. Leibrente.

Literatur: Sepp, Der Leibrentenvertrag nach dem BGB., München 1905; s. ferner J. 1, 83.

§ 760.

Bezug des Einkommens in Monatsraten: J. 1, 83.

§ 761.

Regelung der Unterhaltspflicht durch Leibrentenvertrag: J. 2, 63.

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette.

Literatur: Francke, Wette, Schenkungsversprechen, Werkvertrag und Auslobung, HirthsAnn. 37, 553; s. ferner oben bei § 657, sowie J. 1, 84; 2, 63.

§ 762.

1. Wettverträge sind, obschon sie nach § 762 BGB. keine Verbindlichkeit begründen, doch keine unsittlichen Geschäfte (RG. 4. März 03, HoldheimsMSchr. 13, 49; LG. Hamburg 20. Okt. 03, HansGZ. 25 B. 7).

2. Auch wenn auf eine Spielschuld ein Wechselakzept an Zahlungs Statt gegeben wird, wird damit keine unwiderrufliche Zahlung geleistet; vielmehr bleibt der Empfänger zur Rückgabe des Akzepts verpflichtet, weil die Schuld keine verbindliche war (RG. 3. Okt. 03, DJZ. 8, 526 = BankA. 3, 49).

Vgl. RGZ. 51, 357, sowie oben § 656 Nr. 1 und J. 1, 84 Nr. 4 u. 6; 2, 64 Nr. 6. Vgl. Kuhlenbeck 1, 612 Nr. 2.

3. Dienstverträge zum Zwecke des Spieles (Aufträge zu Rennwetten) sind ungültig (RG. 8. Juli 02, GruchotsBeitr. 47, 932). Ebenso J. 1, 84 Nr. 9; 2, 63 Nr. 2.

4. Durch die Bestimmung in Abs. 1 Satz 2 soll nur der Mangel der Rechtswirksamkeit geheilt werden, der dem Geschäft infolge seiner Eigenschaft als Spiel anhaftet; andere Mängel des Verpflichtungsaktes werden durch die Leistung nicht geheilt (RG. 14. Okt. 03, JW. 33, 38).

5. Der Ausschluß der Rückforderung des auf Grund des Spiels „Geleisteten" ist nur auf solche Leistungen zu beziehen, die die Schuld derart erledigen, daß keine Verbindlichkeit zurückbleibt (RG. 23. Dez. 03, SächsArch. 14, 217).

6. Das auf Grund eines Gellascheines Bezahlte ist nicht rückforderbar (LG. I Berlin 25. April 03, DJZ. 9, 80). Vgl. § 138 Nr. 19.

7. Übergangszeit: J. 2, 63 Nr. 1; Darlehn zu Spielzwecken: J. 2, 64 Nr. 3, OLG. Stettin dort = OLG. 8, 83; vgl. Kuhlenbeck 1, 612 Nr. 4. — A. M.: J. 1, 84 Nr. 3; Aufrechnung, Saldo: J. 2, 64 Nr. 4 u. 5, ebenso RG. 11. Jan. 03, GruchotsBeitr. 47, 1049; Wechsel: J. 1, 84 Nr. 4—6; Vergleich: Nr. 1; Lebensversicherungspolice: Nr. 2 und (RG.) J. 2, 64 Nr. 6; Pfandbestellung, Bürgschaftsleistung: J. 1, 84 Nr. 7 u. 8.

§ 763.

Literatur: Eichborn, Lotteriespiel und Wettmaschine, DJZ. 9, 520.

1. Ist eine Lotterie in einem Bundesstaate genehmigt, so sind auch diejenigen Lotterieverträge gültig, die in einem andern Bundesstaate geschlossen sind, wo das Spielen in auswärtigen Lotterien verboten ist (RG. 17. Juni 04, JW. 33, 542 = SchlHolstAnz. 04, 289, in Bestätigung von OLG. Kiel 12. März 04, SchlHolstAnz. 04, 178). Ebenso (auch RG.) J. 1, 84 Nr. 1; Kuhlenbeck 1, 613 Nr. 4; Endemann 1, 1183; Neumann 1, 469 Nr. 2b; Bestehenbleiben des strafgesetzlichen Verbots: J. 1, 84 Nr. 1; 2, 64 Nr. 1.

2. Ein „Skatturnier" ist ein Ausspielvertrag im Sinne von § 763 (OLG. Dresden 3. Febr. 04, OLG. 9, 12).

3. Polizeiliche Genehmigung des Totalisators: J. 1, 85 Nr. 2.

§ 764.

Literatur: —, Differenzgeschäft und Börsentermingeschäft in Gesetzgebung und Rechtsprechung, von einem Richter, Berlin 1904; v. Seeler, Der Spieleinwand, ArchBürgR. 24, 1; dazu Nußbaum, ArchBürgR. 24, 325; —, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Differenzeinwand, JW. 33, 108; s. ferner J. 2, 64.

1. Ein Kassageschäft wird nicht deswegen zum klaglosen Differenzgeschäft, weil es in Spekulationsabsicht geschlossen ist; auch kann nicht allein daraus, daß es sich zwischen vielen zweifelhaften Differenzgeschäften befindet, gefolgert werden, daß es sich auch bei ihm um ein bloßes Spielen um den Kurs gehandelt habe (RG. 4. Juni 02, HoldheimsMSchr. 11, 240).

2. Ein Spekulationskauf wird dadurch allein nicht zum Differenzgeschäft, daß der Käufer die Abnahme und Lieferung ausschließt; das kann unter Umständen nur bedeuten, daß die Stücke im Depot des Bankiers bleiben sollen (RG. 4. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 252).

3. Das Differenzgeschäft kann auch in die Form des Kommissionsgeschäfts gekleidet werden; insbesondere stellt sich das Geschäft als Differenzgeschäft dar, wenn der Käufer nicht abnehmen und der Kommissionär die Zeit des Verkaufs bestimmen sollte (RG. 16. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 253 = JW. 33, 291). Ebenso J. 1, 85 Nr. 3.

4. Gesetzlich zugelassene Börsentermingeschäfte sind nicht als Spielgeschäfte nichtig (OLG. Hamburg 29. Jan. 04, HansGZ. 25 H. 76).

5. Kassageschäften gegenüber ist in der Regel weder der Differenz- noch der Registereinwand, noch endlich die Berufung auf § 50 des BörsG. zulässig (OLG. Kolmar 25. Juni 04, BankA. 4, 12). Ebenso J. 1, 85 Nr. 1; **RG.** 4. Jan. 02 dort = HoldheimsMSchr. 11, 112; vgl. aber (auch **RG.**) J. 2, 64 Nr. 1 u. 2.

6. Stempelbeträge: J. 1, 85 Nr. 2.

Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

Literatur: s. J. 1, 85.

§ 765.

1. Die Erklärung des Bevollmächtigten, neben der Haftung des Vollmachtgebers eine solche zu übernehmen, ist eine Bürgschaft (**RG.** 30. Mai 04, JW. 33, 407).

2. Eine auf unbestimmte Zeit übernommene Kreditbürgschaft wird regelmäßig durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Hauptschuldners beendigt (OLG. Kiel 5. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 5).

3. Wenn jemand für die Schuld eines andern neben diesem dem Gläubiger gegenüber zu dessen Sicherstellung die Haftung als Gesamtschuldner übernimmt, so liegt die Eingehung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft im Sinne des § 765 Abs. 1 und des § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB. vor, zu deren Gültigkeit die Schriftform erforderlich ist (BayObLG. 8. Mai 03, BayObLGZ. 4, 330; OLG. Karlsruhe 10. Juli 03, BadRpr. 69, 338).

4. Die Bürgschaft für Wechselkredit enthält an sich nicht eine Bürgschaft für die kausalen Darlehne (OLG. Karlsruhe 5. Nov. 03, BadRpr. 70, 3).

5. Die Fähigkeit einer Ehefrau, sich durch Bürgschaft zu verpflichten, ist nach dem für die Hauptschuld maßgeblichen Recht zu beurteilen (Court of appeal of Indiana 4. April 02, BöhmsZ. 14, 98).

6. Bürgschaft als gegenseitiger Vertrag: J. 2, 64 Nr. 1; Versprechen, eine fremde Schuld zu regeln: J. 1, 85 Nr. 1; Wechselgiro: Nr. 2.

§ 766.

1. Eine Bürgschaft kommt auch gültig in der Weise zustande, daß der Bürge dem Schuldner eine Bürgschaftsurkunde aushändigt, in der der Name des Gläubigers noch fehlt und in die der Schuldner den Gläubiger erst hineinschreibt, nachdem er einen gefunden (**RG.** 18. Febr. 04, FrankfRundsch. 38, 18 = Recht 8, 252 = RGZ. 57, 66).

2. Aus der Bürgschaftsurkunde selbst muß hervorgehen, daß der Bürge für eine bestimmte Schuld eines andern einstehen will. Briefwechsel genügt nicht (**RG.** 8. März 04, FrankfRundsch. 38, 32 = RGZ. 57, 258).

3. Die Schriftform ist nicht gewahrt, wenn die Kontrahenten mündlich vereinbaren, eine zunächst für eine andere Bürgschaft ausgestellte Urkunde solle für die neue Bürgschaft gelten (**RG.** 29. Sept. 04, JW. 33, 552).

4. Die Hauptschuld muß insoweit bezeichnet sein, daß kein Zweifel darüber obwalten kann, für welche Hauptschuld der Bürge haftet (OLG. Karlsruhe 2. Nov. 03, SeuffA. 59, 143 = BadRpr. 69, 340 = PuceltsZ. 35, 63).

5. Formlose Nebenverabredungen sind neben der schriftlichen Bürgschaftserklärung ungültig (OLG. Dresden 2. Febr. 03, OLG. 8, 84. — A. M.: OLG. Cöln 28. Juni 02, RheinArch. 99 I 90). Vgl. J. 1, 85 Nr. 3.

6. Auch für die kumulative Schuldübernahme ist die Schriftform erforderlich (außer den § 414 Nr. 2 mitgeteilten Entscheidungen noch OLG. Hamburg 13. Juni 04, HansGZ. 25 B. 232; LG. Darmstadt 11. Juni 03, HessRspr. 5, 110. — A. M.: OLG. Cöln 4. Okt. 02, OLG. 8, 84).

7. Abmachungen zwischen dem Schuldner und dem Bürgen unterliegen der Schriftform nicht (**RG.** 22. Sept. 04, JW. 33, 553).

8. Inhalt der Erklärung: J. 1, 85 Nr. 1; Name des Gläubigers: Nr. 2; Verzicht: Nr. 4; Pfandbestellung für fremde Schuld: Nr. 5; Änderung der Kündigung: J. 2, 64 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 403; Bürgschaft durch Mittelsperson: J. 2, 65 Nr. 2 = SächsArch. 14, 59.

§ 767.

Literatur: s. J. 2, 65.

1. Das Recht des Erfüllungsortes der Hauptschuld ist maßgebend dafür, **was** der Bürge zu leisten hat; das Recht des Erfüllungsortes der Bürgschaftsschuld (Wohnsitzrecht des Bürgen) dafür, **ob** er zu leisten hat (RG. 23. April 04, BöhmsZ. 13, 423). Über Erfüllungsort vgl. § 269 Nr. 8.

2. Noch nach der rechtskräftigen Verurteilung des Hauptschuldners kann der Bürge gegenüber der Klage des Gläubigers den Bestand der Hauptschuld bestreiten und eine im Vorprozesse abgewiesene Einrede des Hauptschuldners geltend machen (RG. 5. Nov. 03, RGZ. 56, 109 = JW. 32 B. 141 = SeuffA. 59, 442).

3. Bürgschaft für faustpfandlich gesicherte Forderung: J. 1, 86.

§ 768.

1. Wird die Schuld dem Schuldner gestundet, so kommt dies auch dem Bürgen zugute; die dem Bürgen hieraus erwachsende Einrede kann ihm nicht dadurch entzogen werden, daß der Gläubiger die Stundung auf die Person des Schuldners beschränkt (RG. 14. Jan. 04, RGZ. 56, 310, wodurch OLG. Breslau, J. 2, 65 Nr. 3, bestätigt wird, dessen Entscheidung aus einem andern Grund aufgehoben wird).

2. Verwirkte Vertragsstrafe: J. 2, 65 Nr. 1; Aufrechnung im Konkurs: Nr. 2.

§ 769.

Literatur: s. J. 2, 65.

§ 772.

Bürgschaft für Hypothek, Mitteilung von der Zwangsversteigerung: J. 2, 65.

§ 774.

Literatur: Koban, Der Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1903; Breit, Zur Lehre vom Eintritte des Bürgen und des Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach BGB., GruchotsBeitr. 48, 283; Lippmann, Der Streit um das bessere Recht zwischen Bürgen und Drittverpfänder bei Insolvenz des Hauptschuldners, ThürBl. 51, 180; s. ferner J. 2, 65.

1. Der Übergang der Forderung auf den Bürgen gehört nicht zum Wesen der Bürgschaft; der Bürge kann dem Schuldner gegenüber auf dieses Recht verzichten (OLG. Stuttgart 30. Jan. 03, WürttJ. 16, 162).

2. Zahlt ein Bürge beim Vorliegen einer Mitbürgschaft mehr als seinen Kopfteil, so kann er trotzdem nur so viel vom Mitbürgen zurückverlangen, als auf dessen Kopfteil fällt; § 774 gilt auch bei vertraglicher Abtretung (OLG. Hamburg 22. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 67 = SeuffA. 59, 271 = OLG. 9, 15).

§ 775.

1. Darin, daß sich der Bürge Sicherheit bestellen läßt, liegt noch kein Verzicht auf das Recht, Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen (RG. 22. Sept. 04, JW. 33, 553).

2. Zahlung für den Auftraggeber an Stelle des Schuldners: J. 2, 65.

§ 777.

Befristung der Bürgschaft für bestehende Schuld: J. 2, 66 Nr. 1; Voraussetzung: J. 1, 86; Aufgabe der Beschränkung: J. 2, 66 Nr. 2.

§ 778.

Literatur: Förster, Der Kreditauftrag, Leipzig 1903; s. ferner J. 1, 86; 2, 66.

1. Ein Fall des § 778 liegt nur vor, wenn ein richtiges Auftragsverhältnis im Sinne von § 662 zwischen den Kontrahenten zustande gekommen ist, wenn also der Beauftragte den Auftrag angenommen hat; andernfalls handelt es sich um eine bloße Bürgschaft (RG. 5. Nov. 03, RGZ. 56, 130 = DJZ. 9, 169;

RG. 27. April 03, SächsArch. 14, 59. — A. M.: OLG. Marienwerder 21. April 03, OLG. 8, 84).

2. Nach § 778 tritt die Haftung des Auftraggebers als Bürge erst mit der Kreditgewährung ein; vorher untersteht das Rechtsverhältnis den Bestimmungen über den Auftrag und ist widerruflich. — Auch setzt der Kreditauftrag voraus, daß der Beauftragte zur Zeit des Auftrags noch nicht verpflichtet war, den Kredit zu gewähren (OLG. Marienwerder 15. Jan. 04, OLG. 9, 13 = SeuffA. 59, 444 = PosMSchr. 7, 35).

3. Keine Anwendung des § 766: J. 1, 86 = SeuffA. 58, 59.

Neunzehnter Titel. Vergleich.

Literatur: Sellner, Der Vergleich nach dem BGB., SeuffBl. 69, 28; s. ferner J. 2, 66.

§ 779.

1. Der mündlich geschlossene Vergleich ist auch dann wirksam, wenn damit ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis erteilt wird (RG. 27. Mai 03, GruchotsBeitr. 47, 934 = ZBlFG. 4, 332).

2. Die in einem früheren Vertrag enthaltene Schiedsgerichtsklausel wird durch einen Vergleich über das streitige Rechtsverhältnis beseitigt (OLG. Königsberg 14. Nov. 03, OLG. 8, 85).

3. Bei mangelnder Willensübereinstimmung der Parteien ist der Vergleich ungültig (OLG. Karlsruhe 13. Okt. 03, BadRpr. 70, 50).

4. „Ungewiß": J. 1, 86 Nr. 1; Vergleich über Urteilsforderung: Nr. 2; Formlosigkeit Nr. 3; Vergleich über Erbverzicht: Nr. 4; „Rechtsverhältnis": J. 2, 66 Nr. 1; Gewährleistung: Nr. 2.

Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

Literatur: Steinbach, Das abstrakte Schuldversprechen, OstAGZ. 55, Sonderabdruck; Stampe, Causa und abstrakte Geschäfte. Eine Grundlegung für das Verständnis der §§ 780—782 BGB., GoldschmidtsZ. 55, 387; Wienstein, Begriff und Fälle des abstrakten Rechts im geltenden Rechte, GruchotsBeitr. 48, 477; s. ferner J. 2, 66; s. auch zu § 365.

§ 780.

1. Zur Angabe des Schuldgrundes einer einzutragenden Hypothek genügt es, daß ein Schuldversprechen nach § 780 vorliegt (KG. 29. Juni 03, KGJ. 26 A 278). Ebenso J. 1, 87 Nr. 3.

2. Begriff: J. 1, 87 Nr. 1; 2, 66 Nr. 1; Wirkung: J. 1, 87 Nr. 2.

§ 781.

1. In der Bitte um Gestundung ist kein Anerkenntnisvertrag zu finden (OLG. Dresden 7. Juli 03, SächsArch. 14, 256).

2. Individualisiertes Anerkenntnis: J. 1, 87 Nr. 1; Zeugenvernehmungsprotokoll: Nr. 2; unbeachtlicher Einwand: J. 2, 66 Nr. 1.

§ 782.

Literatur: s. J. 2, 66.

Einundzwanzigster Titel. Anweisung.

Literatur: s. J. 2, 67.

§ 783.

1. Auch eine mündlich verabredete Anweisung ist gültig; auf sie finden die §§ 783 ff. entsprechende Anwendung (OLG. Frankfurt 10. Juli 03, OLG. 8, 85 = Recht 7, 605).

2. Im Girobankverkehr vollzieht sich die Überweisung für den Kunden auch ohne Benachrichtigung der Kunden geradeso wie die Ab- und Zuschreibung auf den Girokonten der Kunden einer und derselben Bank; demgemäß tritt die Unwiderruflichkeit der Überweisung mit der Wirkung für den Kunden unmittelbar und ohne dessen Benachrichtigung ein (RG. 5. März 04, SeuffA. 59, 447). Vgl. J. 2, 67 § 783; 2, 59 § 665.

§ 784.

Anweisung zwecks Sicherstellung: J. 1, 87; selbständiger Verpflichtungsgrund: J. 2, 67 Nr. 1.

§ 790.

Schadensersatzpflicht der Widerrufenden: J. 2, 67.

Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Literatur: s. J. 1, 87; 2, 67.

§ 793.

1. Auf den Inhaber lautende Lagerscheine sind rechtsgültig, auch wenn sie nicht von einer nach § 363 HGB. ermächtigten Anstalt ausgestellt sind (OLG. Hamburg 16. Juni 04, OLG. 9, 35 = HansGZ. 25 H. 177).
2. Coupons von Rentenverschreibungen: J. 1, 87.

§ 795.

Literatur: s. J. 2, 67.

§ 807.

Literatur: Seelmann, Das Straßenbahnbillett, ArchBürgR. 25, 186; s. ferner J. 1, 88; 2, 67.

Marken, die ein Gutsbesitzer den Kartoffelarbeitern in Zahlung gibt (sog. Kartoffelmarken), sind keine Inhabermarken, wenn sie nur einem bestimmten Kreis von Kaufleuten in Zahlung gegeben werden dürfen (OLG. Marienwerder 18. Dez. 03, PosMSchr. 7, 36 = SeuffA. 59, 273).

§ 808.

Literatur: Reichhelm, Lebensversicherungspolicen und Aufgebotsverfahren, PosMSchr. 7, 85; Paulus, Die Sparkassen und die Sparkassenbücher, GesuR. 5, 121.

1. Eine auf den Namen lautende Konzertabonnementskarte ist kein Inhaber- oder Legitimationspapier (AG. Hamburg 6. Febr. 04, HansGZ. 25 B. 85).
2. Die Policen der Gothaer Lebensversicherungsbank sind Legitimationspapiere (OLG. Oldenburg 5. Juli 02, OLG. Hamburg 2. Mai 03, OLG. 8, 86, 87).
3. Übertragung von Sparkassenbüchern: J. 2, 67.

Dreiundzwanzigster Titel. Vorlegung von Sachen.

Literatur: s. J. 1, 88.

§ 809.

Untersuchung des Körpers: J. 1, 88 Nr. 2; Auskunft über Krankheit: Nr. 1.

§ 810.

1. Der commis interessé darf die Handelsbücher nur in Person einsehen (OLG. Posen 7. Dez. 03, OLG. 8, 95 = BankA. 3, 98).
2. Der Bürge hat für den Beweis der Zahlung des Hauptschuldners Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher des Gläubigers (RG. 5. Nov. 03, RGZ. 56, 109).
3. Die Geschäftsbücher von Gewerbetreibenden, die nicht Kaufleute und daher nicht nach den Bestimmungen des HGB. zur Führung von Büchern verpflichtet sind, sind keine Urkunden im Sinne von § 810 BGB. (RG. 24. Okt. 03, Recht 7, 605).
4. Vorlegung von Schuldurkunden im Nachlasse: J. 1, 88 Nr. 1; Geschäftspapier: Nr. 2.

§ 811.

Kostenvorschuß: J. 1, 88.

Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Literatur: Plessen, Die Grundlagen der modernen condictio, Leipzig 1904; Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1902; s. ferner J. 1, 88; 2, 68.

§ 812.

1. § 812 umfaßt auch den Fall der indirekten Bereicherung (RG. 19. Juni 02, GruchotsBeitr. 47, 937).

2. Hat eine Zwangsvollstreckung stattgefunden, ohne daß ein vollstreckbarer Schuldtitel vorlag, so kann die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage nach § 812 angefochten werden (RG. 27. Nov. 03, RGZ. 56, 70).

3. Ansprüche von Arbeitgebern gegen eine Krankenkasse auf Rückzahlung ohne Rechtsgrund geleisteter Beiträge können im Rechtsweg nach § 812 geltend gemacht werden (RG. 25. Jan. 04, RGZ. 56, 346).

4. Wird ein Wechsel, der für eine künftige Schuld ausgestellt ist, gegen die Verabredung in Umlauf gesetzt und muß er vom Wechselschuldner eingelöst werden, so hat er einen Anspruch auf Ersatz nach § 812 (RG. 16. Jan. 04, RGZ. 56, 317 = JW. 33, 141 = BankA. 3, 136).

5. Hat ein Gläubiger versehentlich dem Schuldner einen unbezahlten Wechsel ausgehändigt, so kann er neben der Bereicherungsklage auf Rückgabe der Wechsel sofort auf Zahlung aus dem Wechsel klagen (RG. 5. Juli 02, GruchotsBeitr. 47, 102). Vgl. J. 1, 90 Nr. 13.

6. Zahlt die Post eine Postanweisung aus, obwohl keine Einzahlung erfolgt ist, so ist der Absender, nicht der Empfänger, bereichert (OLG. Dresden 17. Okt. 03, OLG. 8, 87 = SächsArch. 14, 381). Vgl. J. 2, 246 § 435 Nr. 1.

7. Der Schadensersatzberechtigte wird nicht dadurch bereichert, daß durch die Reparatur alte Teile der beschädigten Sache durch neue ersetzt werden (OLG. Hamburg 11. Nov. 03, OLG. 8, 88).

8. Der Nießbraucher hat gegen denjenigen, der die Mieten gepfändet und eingezogen hat, die Bereicherungsklage (OLG. Dresden 11. Dez. 03, OLG. 9, 15).

9. Verspricht ein Vater, für den von seinem Sohn unterschlagenen Geldbetrag Ersatz zu leisten, damit die Straftat unentdeckt bleibe, so kann er dieses Versprechen kondizieren, wenn das Strafverfahren gegen den Sohn eingeleitet wird (OLG. Dresden 10. Juli 03, SeuffA. 59, 181).

10. Der Vermieter hat gegen den Pfändungsgläubiger des Mieters, der Sachen des Mieters zur Versteigerung gebracht und den Erlös erhalten hat, auch noch nach Ablauf des Monats die Bereicherungsklage, wenn die Gegenstände bis zur Versteigerung in der Wohnung geblieben sind (OLG. Stettin 6. Febr. 04, PosMSchr. 7, 52).

11. Begründung des Anspruchs: J. 1, 89 Nr. 1; Voraussetzung, Zweck: Nr. 2; Zwischenperson: Nr. 3; Inanspruchnahme eines andern: Nr. 4; Aufgabe eines Rechts: Nr. 5; Verpflegung eines Hilfsbedürftigen: Nr. 7; § 771 ZPO.: Nr. 8; Verwendung ins Vermögen der Frau: Nr. 9; Hypothek: Nr. 10 u. 15; gegenseitiger Vertrag: Nr. 11; Feuerversicherung: Nr. 12; Einrede der Arglist: Nr. 14; Unfallrente: Nr. 16; Beweis: Nr. 17; „etwas": J. 2, 68 Nr. 1; Befreiung von einer Schuld: Nr. 2; Irrtum: Nr. 3 u. 4; Rücknahme einer Bauerlaubnis: Nr. 5; Rückforderung von Vorschüssen: Nr. 6.

§ 814.

1. Der Zweifel steht der Kenntnis, welche § 814 verlangt, nicht gleich (RG. 14. Okt. 03, JW. 33, 38 = BankA. 3, 79).

2. Es besteht keine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht, verbotene Börsentermingeschäfte zu erfüllen. Die Leistung kann daher zurückgefordert werden, wenn der Leistende demnächst erkennt, daß er aus Irrtum über die Gültigkeit eines solchen Geschäfts erfüllt hat. Auch durch § 817 wird die Rückforderung nicht ausgeschlossen (RG. 15. Juni 04, SächsArch. 14, 568; RG. in der Entscheidung unter Nr. 1).

3. Gegenüber der vertragsmäßigen Aufrechnung gegen Forderungen aus solchen Börsentermingeschäften, die nach § 50 BörsG. nichtig sind, ist die condictio zulässig (RG. 28. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 74).

4. Die Verrechnung im voraus geleisteter Zahlungen auf Forderungen aus verbotenen Börsentermingeschäften bei der Saldoziehung ist rechtswirksam, wenn der andere Teil, obwohl er die Unverbindlichkeit der Geschäfte kannte, keinen Einspruch gegen die Verrechnung erhob und den Geschäftsverkehr fortsetzte (RG. 30. Mai 04, SächsArch. 14, 571 = JW. 33, 407 = BankA. 4, 12).

5. Die vollständige Zahlung der durch eine Zwangsvergleichsquote nur teilweise bezahlten Schulden ist nach der Verkehrsauffassung nicht etwa eine Schenkung, sondern eine durch Sitte und Anstand gebotene Pflicht (OLG. Kolmar 28. April 03, ElsLothZ. 29, 358 = OLG. 8, 89). Vgl. J. 1, 90 Nr. 2.

6. Unrichtig protestierter Wechsel: J. 2, 68 Nr. 2; wegen Formmangels nichtiger Vertrag: Nr. 1; J. 1, 89 Nr. 6; 1, 90 § 815.

§ 816.

Literatur: s. J. 1, 90.

1. Nach § 816 hat der Eigentümer einer einem Dritten abgepfändeten Sache Anspruch auf Herauszahlung des Versteigerungserlöses gegen den gutgläubigen Pfändungsgläubiger (OLG. Dresden 22. Mai 03, SächsArch. 14, 228).

2. Widerrechtliche Handlung: J. 1, 91; Verfügungsrecht über eine Sache: J. 2, 68.

§ 817.

Literatur: Cohn, Kann der Wucherer die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung fordern? DJZ. 9, 854.

1. Der Übeltäter, der durch Hingabe von Vermögensstücken die Privatperson, die er verletzt hat, zu bestimmen sucht, über seine Straftat Schweigen zu beobachten, verstößt nicht gegen die guten Sitten (OLG. Dresden 7. Nov. 03, SächsArch. 14, 371).

2. Beiderseits unsittlicher Vertrag: J. 2, 68 Nr. 1; Nichtigkeit des Kausalgeschäfts: Nr. 2 = OLG. 9, 16; Unsittlichkeit des unmittelbaren Zwecks: Nr. 3 = SeuffA. 59, 144; Bordellmiete: J. 1, 91. Vgl. auch § 138 Nr. 5, 6 u. 20; § 814 Nr. 2.

§ 818.

1. Auf Wiederbeschaffung und Herausgabe der inzwischen veräußerten Sachen kann der wegen ungerechtfertigter Bereicherung Belangte nicht in Anspruch genommen werden (RG. 30. Jan. 04, RGZ. 56, 383).

2. Abs. 3 bildet eine Einrede, für die der Empfänger beweispflichtig ist (RG. 4. Okt. 04, Recht 8, 553).

3. Unberechtigte Zwangsverwaltung: J. 1, 91.

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

Literatur: Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB., Oldenburg 1904; Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz, Jena 1904; Mauczka, Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse, Wien 1904 und OstNotZ. 03, 369; Hold von Ferneck, Der Begriff der Rechtswidrigkeit, ZStW. 24, 53; Crome, Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande, DJZ. 9, 14; Oertmann, Unterlassungsansprüche aus unerlaubten Handlungen? DJZ. 9, 616; Priester, Die zivilrechtliche Haftpflicht des Rechtsanwalts und Notars, Cöln 1904; Marcus, Die Aufnahme kontraktbrüchiger Arbeiter, UnlW. 4, 10; Isay, Schadensersatz und Buße im System des deutschen gewerblichen Rechtsschutzes, GewRschutz 9, 25; Marcus, Schadensersatzansprüche aus Wettbewerbsdelikten, UnlW. 3, 49; Eger, Die Haftpflicht der Automobile, DJZ. 9, 193; Hagemann, Die Haftung für Automobilschaden, DJZ. 9, 549; Förtsch, Automobilunfälle, GesuR. 6, 8; Geller, Über die Haftung der Heilkünstler, OstZBl. 22, 529; Brückmann, Die Haftpflicht — insbesondere der Gemeinden — für die Unfälle des Winters, GesuR. 5, 85; Gerhard, Gerichtsentscheidungen in Haftpflichtversicherungsprozessen, ZVersWiss. 4, 399; Linckelmann, Die Haftung der Stadtgemeinden für Unfälle auf den Bürgersteigen, ArchBürgR. 24, 244; s. ferner J. 1, 91; 2, 69.

§ 823.

A. Allgemeine Auslegungsregeln.

1. Die schädigende Handlung:

a) Schuldhaft handelt, wer weiß oder wissen konnte, daß sein Handeln widerrechtlich Schaden stiften werde; er hätte dann die Handlung unterlassen müssen, ihre schädlichen Folgen hat er darum verschuldet, auch wenn sie größer sind als er annahm oder annehmen konnte (RG. 3. Okt. 03, JW. 32 B. 126; RG. 16. Mai 04, JW. 33, 407). Voraussetzung ist aber, daß der Täter bei gehöriger Überlegung (Sorgfalt) die Gefährlichkeit seines Tuns hätte erkennen müssen (OLG. Karlsruhe 22. Jan. 04, BadRpr. 70, 211).

b) Als ein die Haftpflicht begründendes Unterlassen ist nicht schon ein bloßes passives Verhalten, ein Nichttun, anzusehen; vielmehr muß sich das Unterlassen als Nichterfüllung einer Rechtspflicht zum Handeln darstellen (OLG. Stuttgart 24. April 02, WürttJ. 15, 167). Über Unterlassung vgl. RG. in J. 2, 69 Nr. 1b = FischersZ. 26, 362.

c) Der § 823 BGB. setzt die Verletzung eines Rechtes voraus und kommt daher nicht zur Anwendung, wenn der sich für verletzt Erachtende nur verpflichtet (nicht berechtigt) ist, unter gewissen Bedingungen eine bestimmte Leistung zu machen (OLG. Kolmar 2. Dez. 02, ElsLothZ. 28, 622).

d) Bloße Nichterfüllung einer Vertragspflicht: J. 1, 91 Nr. 1a, ebenso RG. 4. Febr. 04, Recht 8, 252; Vertragswidrigkeit: J. 1, 91 Nr. 1b; gefahrbringende Veranstaltung: Nr. 1c und J. 2, 69 Nr. 1a = FischersZ. 27, 119; vgl. unten Nr. 5a.

2. Welche Rechte werden geschützt?

a) Unter das „sonstige Recht" des Abs. 1 fällt nicht auch das obligatorische Recht (RG. 29. Febr. 04, RGZ. 57, 353 = JW. 33, 258[1]). Ebenso J. 2, 69 Nr. 2c. Dahingestellt gelassen in RG. 25. Febr. 04, RGZ. 57, 138. Vgl. die erschöpfenden Literaturangaben in RGZ. 57, 354. — A. M.: OLG. Kolmar 2. Febr. 04, OLG. 9, 39.

b) Auch Rechtsnormen, die in erster Linie auf Gründen beruhen, die nicht auf den Schutz des Publikums und damit des einzelnen abzielen, können den Charakter von Schutzgesetzen im Sinne von § 823 Abs. 2 haben (RG. 6. Okt. 04, JW. 33, 554).

c) Die Bestimmung des § 69 GenG. ist ein Schutzgesetz für den Genossen im Sinne des § 823 Abs. 2 (RG. 4. Okt. 04, JW. 33, 554).

d) Vermögen: J. 1, 91 Nr. 2a u. 2b; 2, 69 Nr. 2a; Ehre: J. 2, 69 Nr. 2b.

3. Wer ist schadensersatzberechtigt?

a) Der Schadensersatzanspruch der Ehefrau, die einen eigenen Erwerb hatte, wird nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Ehemann unterhaltspflichtig ist (RG. 3. Nov. 03, JW. 32 B. 146 = EisenbE. 20, 261; OLG. Kiel 12. Juli 04, 322).

b) Der Vater kann, mit Ausnahme des Falles in § 845, nicht den Ersatz desjenigen Schadens verlangen, der ihm durch die körperliche Verletzung seines Kindes entstanden ist (RG. 5. Mai 04, JW. 33, 357).

c) Nur derjenige, der unmittelbar durch die unerlaubte Handlung verletzt wird, hat einen Schadensersatzanspruch (OLG. Hamburg 8. März 04, HansGZ. 25 B. 169; OLG. Posen 30. Sept. 04, PosMSchr. 7, 140). Ebenso J. 1, 92 Nr. 3. — Abweichend: dort RG. und J. 2, 69 Nr. 3a.

d) Nachweis der Auslagen: J. 2, 69 Nr. 3b.

4. Kausalzusammenhang: Möglichkeit: J. 2, 70 Nr. 4a u. b; Einschreiten der Polizeibehörde: J. 1, 92 Nr. 4.

5. Ausschluß der Haftung:

a) Der Eigentümer einer gefährlichen Anlage (Hausbesitzer) kann sich gegen den Anspruch auf Schadensersatz nicht mit dem Einwande decken, daß die

---

[1] In JW. ist offenbar irrigerweise als Datum der 24. März 04 angegeben.

Anlage so, wie sie bestehe, polizeilich genehmigt worden sei (RG. 14. Mai 03, PrVerwBl. 24, 763 = FischersZ. 26, 363).

b) Unterlassene Abwendung seitens des Beschädigten: J. 2, 70 Nr. 5a; Ausschluß durch einseitige Willenserklärung: J. 1, 92 Nr. 5.

6. Beweisregeln:

a) Der Kausalzusammenhang zwischen der Übertretung eines den Schutz eines andern bezweckenden Gesetzes und dem entstandenen Schaden hat stets derjenige zu beweisen, der den Schaden geltend macht (RG. 3. Juli 02, RGZ. 52, 119; RG. 6. Okt. 03, JW. 32 B. 126).

b) Wenn bei Schiffskollisionsfällen angenommen wird, daß das Zuwiderhandeln gegen gesetzliche, zum Schutz bestimmter Interessen gegebene Vorschriften als kausal für die Entstehung eines Schadens anzusehen sei, dessen Verhütung durch jene Vorschriften bezweckt wurde, so handelt es sich nur um eine auf Erfahrungssätzen beruhende Präsumtion, nicht um eine Beweisregel (RG. 16. Mai 04, JW. 33, 408 = DJZ. 9, 865; RG. 4. Mai 04, HansGZ. 25 H. 212). Vgl. J. 1, 92 Nr. 6a bis d.

c) Es genügt, wenn der Kläger einen Sachverhalt nachweist, der an sich die Folgerung rechtfertigt, daß der Unfall vom Beklagten verschuldet sei; macht demgegenüber der Beklagte geltend, daß aus besonderen Umständen seine Schuldlosigkeit folge, so liegt ihm der Beweis dieser Umstände ob (OLG. Rostock 23. Dez. 03, OLG. 9, 36 = MecklZ. 22, 216 = DJZ. 9, 463).

7. Klage auf Unterlassung: J. 1, 92 Nr. 7.

8. Ausschluß des Entschädigungsanspruchs durch Zuerkennung einer Buße im Strafprozeß: J. 1, 93 Nr. 8; 2, 70 Nr. 8.

B. Spezielle Fälle.

9. Öffentliche Wege:

a) Haftung der Gemeinde für den verkehrssicheren Zustand der Wege: J. 2, 70 Nr. 9a; BayObLG. dort in FischersZ. 27, 120 = SeuffBl. 69, 188; RG. 25. Juni 03 dort = ZVersWiss. 4, 412; J. 1, 93 Nr. 9e; 2, 70 Nr. 9e; RG. 3. April 02 dort = GruchotsBeitr. 46, 926 [nicht 426] = GruchotsBeitr. 47, 1003; OLG. Karlsruhe 26. Mai 04, BadRpr. 70, 187. — Abweichend: J. 1, 93 Nr. 9f. Die Gemeinde kann sich der Haftung nicht dadurch entziehen, daß sie die Anfertigung der Schutzmittel einer zu deren Herstellung an sich geeigneten Firma übertragen habe (RG. 28. Nov. 01, GruchotsBeitr. 47, 1005). Ebensowenig damit, daß sie die Ausbesserung aus finanziellen Gründen nicht habe bewirken können (RG. 8. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 601).

b) Die Gemeinde haftet nicht, wenn jemand ohne besonderen Grund auf der nur einseitig beleuchteten Straße dadurch verunglückt, daß er, obwohl die Straße beschottert ist, auf dem dunklen Teile geht und dabei auf einen Steinhaufen gerät (RG. 3. Febr. 03, PrVerwBl. 24, 620 = FischersZ. 26, 362). Ebenso J. 2, 70 Nr. 9d.

c) Einzelne Beispiele von Unfällen auf Gemeindestraßen: J. 1, 93 Nr. 9a bis c; Straße, die dem Verkehr noch nicht übergeben: Nr. 9d; Schutz trunkener Personen: Nr. 9g; längeres Bestehen des gefahrdrohenden Zustandes: Nr. 9h und J. 2 70 Nr. 9c, ebenso RG. 11. Jan. 04, NaumburgAK. 04, 10; Beleuchtung von Promenadenwegen? J. 1, 93 Nr. 9i; Interesse der Anlieger: Nr. 9k; Verantwortlichkeit des Inhabers des Weges: Nr. 9l und J. 2, 70 Nr. 9b; Privatwege: J. 1, 94 Nr. 9m.

10. Schnee, Glatteis:

a) Wenn auch der Hauseigentümer verpflichtet erscheint, bei Glatteis den Bürgersteig zu bestreuen, so liegt doch darin noch kein Verschulden, wenn bei nachts aufgetretenem Glatteis früh 1/27 Uhr noch nicht gestreut ist (RG. 27. Juni 01, JW. 33, 470). Keine Haftung des Hauseigentümers, wenn er eine zuverlässige Person angestellt hat: J. 1, 94 Nr. 10d = ZVersWiss. 4, 409 = RegersE. 24, 160, ebenso RG. 6. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 941. Vgl. ferner über die Haftung des Hauseigentümers: J. 1, 94 Nr. 10a bis c.

b) Haftung der Gemeinden bei Glatteis: J. 1, 94 Nr. 10e (= ZVersWiss. 4, 411), f; 2, 70 Nr. 10a = EisenbE. 20, 143, ebenso RG. 10. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 85; — abweichend bezüglich Promenadenwegen und Wegen in Landgemeinden: J. 1, 94 Nr. 10g u. h. Vgl. auch RG. 3. Nov. 02, ZVersWiss. 4, 412.

11. Öffentliche Räume:

a) Der Gastwirt haftet für die Verkehrssicherheit der Zugänge zu seinem Restaurant ohne Begründung eines Schuldverhältnisses mit dem Gast aus § 823 BGB.; deshalb kann er sich nach § 831 exkulpieren; § 278 findet keine Anwendung, auch wenn es sich um den Unfall eines Gastes handelt (RG. 24. Juni 04, JW. 33, 483 = Recht 8, 502). Vgl. hierzu Werner im Recht 8, 550.

b) Der Pächter eines Gasthauses haftet dafür, daß sich die Räume in verkehrssicherem Zustand befinden (RG. 4. Juli 04, JW. 33, 486). Ebenso J. 1, 95 Nr. 11d; 2, 71 Nr. 11b.

c) Das Bestreuen steinerner Treppen und Böden mit Sand bietet keine Gefährdung der Passanten (OLG. Kolmar 2. Okt. 03, OLG. 9, 38).

d) Der Gastwirt hat nicht dafür zu sorgen, daß im Winter der Restaurationsgarten beleuchtet wird, und haftet nicht, wenn ein Gast den Garten im Winter aus Neugier betritt und dabei in eine Grube fällt (OLG. Bamberg 18. März 04, SeuffA. 59, 365).

e) Der Hauseigentümer haftet, wenn er eine im Hof befindliche Kellertür unverschlossen läßt und den Hof abends nicht beleuchtet (OLG. Karlsruhe 24. Nov. 03, BadRpr. 70, 39). — A. M.: LG. I Berlin 30. Jan. 02, ZVersWiss. 4, 408. Wege des Hauseigentümers vgl. J. 1, 94 Nr. 11a u. b; 2, 70 Nr. 11a.

f) Er haftet aber nicht, wenn er mit den Mietern vereinbart hat, daß bei Benutzung des Kellers stets jemand an der offenen Türe Wache stehen müsse (OLG. Rostock 28. Sept. 03, OLG. 9, 38).

g) Die Verpflichtung des Hauseigentümers für Verkehrsicherheit geht nicht so weit, daß er auf spielende Kinder jedwede Rücksicht nehmen muß (OLG. Hamburg 20. Juni 04, HansGZ. 25 B. 250; OLG. Kassel 7. April 04, OLG. 9, 37).

h) Postlokal: J. 1, 95 Nr. 11c. Vgl. § 831 Nr. 6.

12. Dampfbad: J. 1, 95 Nr. 12.

13. Eisenbahn:

a) Der Eisenbahnbetriebsunternehmer ist vertragsmäßig verpflichtet, den Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhof zu gewähren (RG. 5. Okt. 03, RGZ. 55, 335 = DJZ. 9, 69 = EisenbE. 20, 252; RG. 15. Jan. 03, ZVerEisenbV. 44, 42). Wenn jedoch jemand im Bahnhof infolge mangelhafter baulicher Anlagen vor Lösung einer Karte verunglückt, so kann sich die Eisenbahn nach § 831 von der Haftpflicht befreien (RG. 5. Okt. 03, DJZ. 9, 69 Note 1). Vgl. hierzu Werner im Recht 8, 550.

b) Dasselbe gilt von den zu den Arbeitsstätten der Bahnarbeiter führenden Wegen (RG. 23. Dez. 03, ArchEBW. 04, 991 = EisenbE. 21, 24). Vgl. zu a u. b: J. 1, 95 Nr. 13b; 2, 71 Nr. 13a.

c) Aussplitterung, Naßwerden einer Schiene: J. 1, 95 Nr. 13a; 2, 71 Nr. 13d; Herabfallen einer Tafel im Wartezimmer: J. 1, 95 Nr. 13c; Herabfallen eines Gepäckstückes: J. 2, 71 Nr. 13f; Abhandenkommen eines Koffers: J. 2, 74 § 831 Nr. 5; Überfahren eines Kindes: J. 2, 75 § 832 Nr. 3; Einfriedigung der Geleise: J. 2, 71 Nr. 13e; Betriebsunfälle: J. 2, 71 Nr. 13b bis d; s. ferner HaftpflG. § 1 Nr. 5 u. 6.

14. Gewerbebetrieb:

a) Störungen und Beeinträchtigungen, welche sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richten, sind als eine unter § 823 Abs. 1 fallende Rechtsverletzung anzusehen (RG. 10. Febr. 04, JW. 33, 292). Ebenso J. 1, 92 Nr. 2c.

b) Schaden durch Gewerbebetrieb: J. 1, 95 Nr. 14. Vgl. unten Nr. 16.

15. §§ 366, 367 StGB: § 366 Ziff. 9: J. 1, 95 Nr. 15a, ähnlich RG. 7. April 03, BraunschwZ. 51, 59; § 367 Ziff. 8: J. 1, 95 Nr. 15b; 2, 71 Nr. 15c; § 367 Ziff. 12: J. 1, 95 Nr. 15c; § 367 Ziff. 14: J. 1, 96 Nr. 15 g u. h; 2, 71 Nr. 15b; Brücke: J. 2, 71 Nr. 15a; Bodenluke: J. 1, 95 Nr. 15d; Mergelkuhle: Nr. 15f.

16. Nachbarliche Verhältnisse; Bordellbetrieb:

a) Gegen die Polizeibehörde, die Bordelle duldet, können nicht von den Eigentümern der Nachbarhäuser Schadensersatzansprüche aus § 823 erhoben werden (OLG. Hamburg 3. März 04, HansGZ. 25 B. 145). Über Bordell vgl. ferner: J. 1, 96 Nr. 16d; 2, 71 Nr. 16.

b) Gewerbebetrieb: J. 1, 96 Nr. 16 a u. b; Asyl für Lungenkranke: Nr. 16c.

17. Radfahrer:

a) Beim Zusammenstoß eines Straßenbahn-Motorwagens mit einem Tandem kann dem Tandemfahrer, der hinter dem die Lenkstange Führenden sitzt, nur dann eigenes Verschulden vorgehalten werden, wenn Zweifel in die Gewandtheit und Zuverlässigkeit des Führers begründet waren (RG. 1. Okt. 03, EisenbE. 20, 249 = JW. 32, 403).

b) Ausweichen: J. 1, 96 Nr. 17; Warnungszeichen: J. 2, 71 Nr. 17.

18. Automobilunfälle:

a) Ein Verschulden des Automobilführers ist schon darin zu finden, daß er kein Signal gegeben hat. Beruft sich der Eigentümer auf § 831, so sind an seine diesbezüglichen Verpflichtungen zur Erkundigung ganz besonders strenge Anforderungen zu stellen (RG. 28. März 04, DJZ. 9, 602 = GruchotsZ. 35, 391 = Recht 8, 282 = EisenbE. 21, 58 = JW. 33, 288 = SeuffBl. 69, 328 = ElsLothZ. 29, 552).

b) Ein Verschulden ist auch darin zu finden, daß der Führer nicht sofort anhielt, als er das Scheuen entgegenkommender Pferde bemerkte (OLG. Dresden 12. März, 29. Mai 03, SächsArch. 14, 124, 126).

19. Zwangsvollstreckung:

a) Eine unberechtigte Pfändungsbenachrichtigung macht schadensersatzpflichtig (OLG. Kolmar 2. Febr. 04, OLG. 9, 39).

b) Der Konkursverwalter haftet nicht aus § 823, wenn er Bestandteile und Zubehör veräußert, bevor sie die dinglichen Gläubiger in Beschlag genommen haben (OLG. Naumburg 22. Sept. 03, SeuffA. 59, 147).

c) Versteigerung reklamierter Sachen: J. 1, 96 Nr. 19; 2, 72 Nr. 19b; Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach Befriedigung: Nr. 19a.

20. Arzt: Operation wider Willen: J. 1, 97 Nr. 20b; mißglückte Operation: Nr. 20a.

21. Rechtsanwalt, Notar:

a) Der für die Berufungsinstanz beigeordnete Armenanwalt haftet, wenn er sich nicht sofort der Sache mit der erforderlichen Eile annimmt (RG. 19. Mai 04, JW. 33, 386 = SächsArch. 14, 496).

b) Versehen bei Abfassung einer Urkunde: J. 1, 97 Nr. 21a; falsche Rechtsbelehrung: Nr. 21b, vgl. oben § 676 Nr. 4; zweifelhafte Rechtsfrage: Nr. 21c; widerstreitende Interessen: Nr. 21d; Verschulden des Sozius: Nr. 21e.

22. Hinderung an der Annahme einer Offerte: J. 1, 97 Nr. 22.

23. Unwahre Angaben: J. 1, 97 Nr. 23 a u. b.

24. Meineid: J. 1, 97 Nr. 24, ebenso RG. 5. Nov. 03, JW. 32, 432.

25. Recht an der Person:

a) Wer erkennbar in beleidigender Weise auf die Bühne gebracht wird, kann auf Unterlassung klagen (OLG. Hamburg 7. Febr. 03, DJZ. 9, 80).

b) Photographiertwerden wider Willen: J. 1, 97 Nr. 25.

26. Kontraktbruch:

a) Annahme kontraktbrüchiger Arbeiter: J. 1, 98 Nr. 26. — A. M.: J. 2, 72 Nr. 26; s. Literatur oben.

b) Wegbleiben am 1. Mai: J. 2, 72 Nr. 29.

27. Schwarze Liste, Boykott, Schleuderer usw.:

a) Die Bezeichnung eines Buchhändlers als „Schleuderer" seitens des Börsenvereins der deutschen Buchhändler begründet keine Schadensersatzpflicht nach § 823; unter Umständen kann aber § 824 in Frage kommen (RG. 14. Dez. 02, RGZ. 56, 271).

b) Die Boykottierung Gewerbetreibender ist als unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 anzusehen (OLG. Kiel 12. Juli 04, SchlHolstAnz. 04, 278. — Abweichend: OLG. Posen 12. Okt. 03, OLG. 8, 18).

c) Die Aufnahme eines Schuldners in die sogenannte schwarze Liste eines Rechenschaftsberichtes begründet an sich noch keinen Schadensersatzanspruch (OLG. Darmstadt 12. Juni 03, HessRspr. 5, 58; OLG. Hamm 31. Okt. 03, OLG. 8, 15).

d) vgl. § 826 Nr. 5 u. 6; § 824 Nr. 3.

28. Streikpostenstehen: J. 2, 72 Nr. 30.

29. Lizitationsvereinigungen: J. 1, 98 Nr. 27.

30. Ansteckende Krankheit: Erkrankung des Dienstmädchens: J. 2, 72 Nr. 28a; Ansteckung im Eisenbahncoupé: J. 1, 98 Nr. 28.

31. Mieter: J. 1, 96 Nr. 18.

32. Hafen, Wasserstraßen:

a) Wenn ein bereits im Hafen liegender Dampfer zur Nachtzeit verholt und dabei am Kai liegende Kähne beschädigt, so haftet er, auch wenn er andauernd während des Verholungsmanövers Warnungssignale gegeben hat (OLG. Hamburg 13. Jan. 04, HansGZ. 25 H. 69).

b) Liegenlassen eines leeren Fahrzeugs: J. 2, 72 Nr. 31a; Beaufsichtigung eines Bollwerkes: Nr. 31b; Beleuchtung einer Hafenanlage: Nr. 31c; Kontrolle des Ewerführerbases: J. 2, 74 § 831 Nr. 11.

33. s. auch § 254 Nr. 10; §§ 276, 278, 688 Nr. 1.

§ 824.

Literatur: Gareis, Dichterische Behandlung wirklicher Begebenheiten und Personen, DJZ. 9, 21; s. ferner J. 1, 98.

1. Bei einer Zuwiderhandlung gegen § 824 ist eine Klage auf Unterlassung zulässig (RG. 20. Sept. 04, UnlW. 4, 15).

2. Die Bezeichnung eines Arztes in einem Medizinalkalender als Arzt für „Naturheilverfahren" berechtigt den betreffenden Arzt unter Umständen, nach § 824 auf Unterlassung zu klagen; insbesondere kann sich der Beklagte nicht damit entschuldigen, daß er aus Fahrlässigkeit die Mitteilung einer ihm bekannten wahren Tatsache in eine Form kleidete, die irreführend ist (RG. 10. Juli 02, GruchotsBeitr. 47, 943; J. 2, 73 Nr. 1, RG. 3. März 04, RGZ. 57, 157 = JW. 33, 203).

3. Schwarze Liste: J. 1, 98 Nr. 1; 2, 73 Nr. 2, ebenso KG. 28. Okt. 02, KGBl. 15, 8; vgl. auch § 823 Nr. 27a bis c, § 826 Nr. 5 u. 6; Recht an der Person: s. § 823 Nr. 25a u. b.

§ 825.

Literatur: s. J. 2, 73.

Zur Anwendung: J. 1, 98, ebenso OLG. Karlsruhe 17. Febr. 04, BadRpr. 70, 148.

§ 826.

Literatur: Wassermann, Der § 826 BGB. als Waffe gegen unlauteren Wettbewerb, UnlW. 4, 1; Sutro, Die kaufmännische Kreditkündigung, Leipzig 1902; Meyer, Aussperrung von Arbeitern, Recht 8, 357; s. ferner J. 2, 73.

1. Die in Ausübung eines Rechts vorgenommene Schädigung macht nicht bloß dann schadensersatzpflichtig nach § 826, wenn eine schikanöse Absicht

nach § 226 vorliegt; doch müssen besondere Umstände vorliegen, um in dem Falle der Ausübung eines Rechts einen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen zu können (RG. 1. Juni 04, JW. 33, 405, OLG. Hamburg 15. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 74).

2. Die Mitwirkung bei einer Untreue macht nach § 826 schadensersatzpflichtig (RG. 30. Juni 04, JW. 33, 482).

3. Fiduziarische, in Verschleierungsabsicht vorgenommene Veräußerungen seitens des Schuldners berechtigen den Gläubiger, nach § 826 Schadensersatz vom Fiduziar zu verlangen (RG. 23. Juni 04, DJZ. 9, 1041). Vgl. J. 1, 98 Nr. 3.

4. Werden in böswilliger Absicht widerrechtlich Behauptungen aufgestellt, die den Kredit eines andern gefährden, so ist der Täter schadensersatzpflichtig, ohne daß ihm der Beweis der Wahrheit nachzulassen wäre (RG. 23. Nov. 03, HansGZ. 25 H. 111 = SeuffA. 59, 183 = BankA. 3, 209 = SeuffBl. 69, 482).

5. In der Entlassung von Arbeitern in der Absicht, andere Arbeiter in einem Streik zum Nachgeben zu zwingen, liegt keine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung (RG. 26. März 1903, GruchotsBeitr. 47, 837 = EisenbE. 20, 151).

6. Dagegen macht die Aussperrung eines Arbeiters durch einen Arbeitgeberverband schadensersatzpflichtig, wenn die Aussperrung nach den von dem Verbande getroffenen Maßnahmen dem betreffenden Arbeiter in weitgehender Weise die Erlangung von Arbeit erschwert, und sich gegenüber dem Verhalten des Arbeiters als eine unbillige Härte darstellt (RG. 17. März 04, RGZ. 57, 418 = GewG. 9, 260 = DJZ. 9, 601 = JW. 33, 293). Vgl. § 823 Nr. 27; § 824 Nr. 3.

7. Empfiehlt ein Stadtpfleger dem Arbeitsamt eine Person zur Übernahme einer Stelle und verschweigt er hierbei, daß die Person vielfach vorbestraft, so ist die Stadtgemeinde schadensersatzpflichtig (OLG. Stuttgart 5. Nov. 03, WürttZ. 16, 167).

8. Wer wider besseres Wissen eine falsche Auskunft erteilt, haftet nach § 826 BGB. dritten Personen für den ihnen dadurch erwachsenen Schaden nur dann, wenn er sich dessen bewußt war, daß der Empfänger der Auskunft diese anderen oder einem andern mitteilen werde; daß er sich dies hätte sagen müssen, genügt zur Begründung seiner Haftpflicht Dritten gegenüber nicht (RG. 4. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 47 = JW. 32 B. 142 = BankA. 3, 63). Vgl. J. 2, 73 Nr. 4.

9. Wenn auch ein Kaufmann im allgemeinen verpflichtet erscheint, dem Erwerber eines Wechsels auf Anfrage über dessen Echtheit Auskunft zu geben, so greift doch diese Verpflichtung nicht Platz, wenn durch die Auskunft ein Verwandter beschuldigt werden würde (OLG. Zweibrücken 17. Dez. 02, PfälzRpr. 1, 23).

10. Derjenige, dessen Wechselunterschrift gefälscht ist, haftet demjenigen, der den Wechsel in Unkenntnis hiervon annimmt, für den daraus entstehenden Schaden, wenn er von der Fälschung Kenntnis hatte und nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, dem andern bei der Annahme des Wechsels Mitteilung von der Fälschung zu machen (RG. 3. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 26 = BankA. 3, 97).

11. Das Abkaufen eines Bieters bei einer Zwangsversteigerung in der Absicht, einen Hypothekengläubiger zu schädigen, kann unter Umständen nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig machen (RG. 11. Juli 04, DJZ. 9, 1089 = JW. 33, 537).

12. Durch Nichtausübung von Kulanz und Nichtbetätigung vornehmen Sinnes kann noch nicht gegen die guten Sitten im Sinne von § 826 verstoßen werden; insbesondere erscheint ein Kaufmann nicht verpflichtet, den andern Kontrahenten auf einen offenbaren Rechenfehler bei der Preiskalkulation aufmerksam zu machen (RG. 16. Okt. 03, RGZ. 55, 368 = DJZ. 9, 70).

13. Die Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses durch einen ausgeschiedenen Angestellten kann unter § 826 fallen (RG. 11. März 04, ZAktG. 11, 262 = DJZ. 9, 553 = GewArch. 3, 666).

14. Wenn der dritte Abnehmer einer patentierten Ware sie unter dem vom Patentinhaber festgesetzten Mindestpreise verkauft, so verstößt das nicht gegen die guten Sitten (OLG. Kiel 23. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 8).

15. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn jemand den von ihm vertriebenen Waren wider besseres Wissen Eigenschaften beilegt, die sie wertvoller erscheinen lassen, obwohl den Waren diese Eigenschaften nicht beiwohnen (OLG. Hamburg 4. März 04, HansGZ. 25 H. 124).

16. Wer auf eine Leistung klagt, zu deren Herausgabe er sofort wieder verpflichtet wäre, handelt unerlaubt (OLG. Stuttgart 19. Juni 02, SeuffA. 59, 403). Vgl. § 157 Nr. 2.

17. Auf Einstellung eines Bordellbetriebes kann seitens der Nachbarn unter Umständen nach § 826 geklagt werden (RG. 9. April 04, RGZ. 57, 239; OLG. Karlsruhe 25. Febr. 03, PucheltsZ. 35, 152). Vgl. § 906 Nr. 9.

18. Klage auf Unterlassung: J. 2, 73 Nr. 5 = SeuffBl. 68, 518. Mißbrauch der Gewerbefreiheit: J. 1, 98 Nr. 1; Auskunftsbureau: Nr. 2; Scheinvertrag: Nr. 3; Leugnen im Privatklageverfahren: Nr. 4; Ausbieten einer Forderung: Nr. 5; Abdruck eines Rennberichtes: J. 1, 99 Nr. 6; Abschneiden von Einreden: J. 2, 73 Nr. 1; Anmeldung eines Zeitungsnamens: Nr. 2; „Schaden": Nr. 3.

§ 827.

Literatur: s. J. 2, 9 § 104.

§ 828.

Literatur: s. J. 2, 73.

1. Abs. 2 ist auf Haftpflichtfälle anwendbar (RG. 28. Mai 03, JW. 32 B. 101 = EisenbE. 20, 173).

2. § 828 erfordert nicht bloß die Reife zur Erkenntnis der Gefährlichkeit der Handlung, sondern auch die Reife des Jugendlichen zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit und zwar in dem Sinne, daß er sich dessen bewußt sein muß, in irgend einer Weise für die Folgen seiner Handlung selbst einstehen zu müssen [Haftung wegen Benutzung einer Schleuder] (RG. 10. Febr. 04, JW. 33, 202 = SchlHolstAnz. 04, 177; OLG. Zweibrücken 9. April 02, PucheltsZ. 34, 678). Ebenso J. 2, 73 Nr. 1; vgl. J. 1, 99 Nr. 1 u. 2.

3. Bewußtsein der Fahrlässigkeit: J. 1, 99 Nr. 3.

§ 829.

Literatur: Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB., Halle 1904; Heinsheimer, Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 BGB., ArchZivPrax. 95, 234.

Bei dem singulären Charakter der Vorschrift erscheint eine analoge Anwendung auf weitere Fälle nicht als zulässig, insbesondere nicht hinsichtlich des § 254 (RG. 12. Okt. 03, SächsArch. 14, 364).

§ 830.

1. Die Anwendung von Abs. 1 Satz 2 erfordert nur, daß von den mehreren Beteiligten einer den Schaden verursacht hat, daß der Schaden möglicherweise von einem jeden der auf Ersatz belangten Beteiligten verursacht sein kann und daß in der Person jedes Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch ein Verschulden vorliegt (RG. 30. Juni 04, JW. 33, 486, in Bestätigung von OLG. Karlsruhe 12. Juni 03, OLG. 9, 41).

2. § 227 StGB.: J. 1, 99 Nr. 2; Treibjagd: J. 2, 74 Nr. 1.

§ 831.

Literatur: Fischer, Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem BGB., München 1904; Fuld, Die Haftung der Kleinbahnen für ihr Personal, EisenbE. 20, 186; Werner, Vertragshaftung und außerkontraktliche Haftung, Recht 8, 550;[1] s. ferner § 276.

[1] Zu den § 823 Nr. 11a u. 13a mitgeteilten Entscheidungen.

1. Die Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 ist durch ein subjektives Verschulden des Angestellten nicht bedingt; es genügt, daß der Angestellte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung den Schaden objektiv widerrechtlich herbeigeführt hat. — Ein Kutschereibesitzer muß bei der Auswahl seiner Angestellten mit besonderer Vorsicht und Sorgfalt verfahren (RG. 23. Juni 04, SächsArch. 14, 566 = JW. 33, 471). Vgl. J. 1, 99 Nr. 6; J. 2, 75 Nr. 13.

2. Neben der Haftung für die verfassungsmäßigen Vertreter nach § 31 haftet eine Stadtgemeinde für andere Angestellte nach § 831 (RG. 12. Okt. 03, SeuffA. 59, 49).

3. Eine preußische Stadtgemeinde haftet aber nicht für Schäden, die bei Ausübung der Polizeigewalt verursacht worden sind (RG. 21. März 04, JW. 33, 233).

4. Für einen Schaden, der dadurch verursacht worden ist, daß ein Pferd lediglich dem Willen des Kutschers gehorcht hat, haftet der Eigentümer des Geschirrs nicht, wenn er bei der Auswahl des Kutschers die nötige Sorgfalt beobachtet hat (RG. 14. Mai 03, GruchotsBeitr. 47, 948).

5. Dem § 831 Satz 2 ist erst dann genügt, wenn der Verpflichtete nicht nur die Fähigkeit, Sachkunde und Erfahrung, sondern auch die Zuverlässigkeit des Vertreters geprüft hat (RG. 21. Sept. 03, in Bestätigung von OLG. Stuttgart 7. März 02, OLG. 9, 42).

6. Der Hausmeister des Postgebäudes ist nicht als verfassungsmäßiger Vertreter des Postfiskus anzusehen; dieser kann sich deshalb bei einem Unfall im Postgebäude nach § 831 exkulpieren (RG. 11./19. Febr. 04, JW. 33, 165 = PuchelsZ. 35, 321). Ebenso J. 2, 74 Nr. 2; vgl. aber dort Nr. 4.

7. Haftung des Automobileigentümers für den Fahrer: § 823 Nr. 18a; des Gastwirts: dort Nr. 11a; des Eisenbahnbetriebsunternehmers: dort Nr. 13a; Haftung der Gemeinden für Wege: dort Nr. 9a u. b, 10b; Haftung des Hauseigentümers bei Glatteis: dort Nr. 10a.

8. Haftung des Reichsmilitärfiskus: J. 2, 74 Nr. 6 u. 7, ebenso RG. 19. März 03, ElsLothZ. 29, 11 (wodurch J. 2, 74 Nr. 7 aus einem andern Grunde aufgehoben wird), vgl. auch J. 1, 9 Nr. 3 u. 4; Bestellung zu einer Verrichtung: J. 2, 74 Nr. 1; Haftung der Eisenbahn für Gepäckträger: Nr. 5 = ArchEBW. 04, 211; Firma, Prokurist: Nr. 8 = ZAktG. 11, 20; fachmännische Kenntnisse: Nr. 9; Polier, Polizeivorschriften: Nr. 10; Ewerführerbas: Nr. 11; Sorgfalt: J. 1, 99 Nr. 1; J. 2, 74 Nr. 9; Beleuchtung eines Hauses: J. 1, 99 Nr. 2; Telephonbenutzung: Nr. 5; städtischer Förster: Nr. 8 und J. 2, 75 Nr. 13; Rechtsanwalt: J. 1, 100 Nr. 9.

§ 832.

Literatur: Jerusalem, Die Haftpflicht der Aufsichtspersonen nach § 832 BGB., Leipzig 1904; Hilse, Die Verantwortlichkeit des Lehrherrn, ArchOffR. 18, 214; s. ferner J. 2, 9 § 104.

1. Verletzt ein Gymnasiast einen Mitspieler durch Spielen mit einem Gummischnürchen am Auge, so ist die Verantwortlichkeit des Vaters ausgeschlossen, wenn nicht einzusehen ist, wie die Spielerei bei gehöriger Aufsichtführung vermieden worden wäre (RG. 10. Febr. 04, JW. 33, 202 = SchlHolstAnz. 04, 177).

2. Bei der Würdigung der Aufsichtspflicht ist der Erfolg der Erziehung zu berücksichtigen und danach zu beurteilen, ob die Aufsicht leichter oder strenger sein müsse (RG. 3. Dez. 03, PfälzRpr. 1, 51).

3. Der Ehemann haftet aus seiner Aufsichtspflicht nicht für unbesonnene Handlungen seiner Frau, die außer seiner Gegenwart vorgenommen wurden (OLG. Zweibrücken 10. Febr. 04, PfälzRpr. 1, 88).

4. Aufsichtspflicht des Lehrherrn: J. 2, 75 Nr. 1 u. 2; Verletzungen durch Schußwaffen seitens Kinder: Nr. 2; Einwand der Straßenbahn: Nr. 3; Nachweis der Aufsicht: J. 1, 100 Nr. 1 u. 5; 2, 75 Nr. 4; Verbot: J. 1, 100 Nr. 2; Verschulden des Kindes? Nr. 3; Haftung der Ehefrau: Nr. 6.

§ 833.

Literatur: Kleefeld, Der Begriff des Tierhalters, Berlin 1904; Schwarz, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB., Berlin 1905; Hagelberg, Der Begriff des Tierhalters in §§ 833, 834 BGB., Berlin 1905; Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des BGB., Berlin 1905; Smidt, Die Haftung des Tierhalters (§ 833 BGB.) in der Rechtsprechung, Bremen 1904; Isay, Die Begrenzung der Haftung des Tierhalters, GruchotsBeitr. 48, 511; Oertmann, Zur Frage der Haftung für Tierschäden, DJZ. 9, 136; Klein, Die Haftung des Tierhalters nach dem BGB., MasiusRundsch. n. F. 16 Heft 6 (nach DJZ. 9, 599); Francke, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB., ArchZivPrax. 96, 144; s. ferner J. 1, 100; 2, 75.

1. Als Halter eines preußischen Gendarmenpferdes im Sinne des § 833 ist nicht der Staat, sondern der betreffende Gendarm anzusehen. Begriff des Tierhalters (RG. 2. Juli 03, RGZ. 55, 163 = J. 2, 75 Nr. 1; s. ferner die dort und in J. 1, 100 Nr. 1 abgedruckten Entscheidungen über den Begriff des Tierhalters; ebenso OLG. Zweibrücken 18. Nov. 03, PuceltsZ. 35, 363).

2. Wer ein Tier in Verwahrung gibt, hält es weiter, auch wenn er nur mittelbaren Besitz hat (OLG. Kiel 22. März 04, SchlHolstAnz. 04, 194).

3. Durch das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Tierhalter und dem durch das Tier Verletzten wird die Anwendbarkeit des § 833 an sich nicht ausgeschlossen (RG. 27. Nov. 03, JW. 33, 57; OLG. Naumburg 26. Jan. 04, NaumburgAK. 04, 18 = SeuffA. 59, 450; OLG. Kiel 22. März 04, SchlHolstAnz. 04, 194). Ebenso J. 1, 101 Nr. 7.

4. Dagegen wird die Haftung des Eigentümers ausgeschlossen, wenn er das Pferd einem Trainer zur Abrichtung übergibt (RG. 13. Juli 04, DJZ. 9, 1090).

5. Die Gemeinde haftet bezüglich des einem Farrenhalter zur Besorgung anvertrauten Gemeindefarrens nicht als Tierhalter (OLG. Karlsruhe 16. Mai 04, BadRpr. 70, 163).

6. Der Tierhalter wird von seiner Haftung nicht frei, wenn er ein Pferd zu Musterungszwecken an einen bestimmten Ort bringen und dort in vorgeschriebener Ordnung vorführen muß, dabei aber das Tier durch Ausschlagen Schaden anrichtet (RG. 6. Juni 04, SächsArch. 14, 488 = JW. 33, 408).

7. Nicht bloß unmittelbare Einwirkungen des schädigenden Tieres fallen unter § 833 BGB., doch muß eine adäquate Verursachung vorliegen. Der ursächliche Zusammenhang fehlt, wenn ein Hund ein Pferd anbellt, dieses scheut, ein Radfahrer, um auszuweichen, abspringt und dabei verunglückt (OLG. Hamburg 26. Okt. 03, HansGZ. 25 B. 5 = OLG. 9, 44 = ZVersWiss. 4, 418). Ebenso ist, wenn ein Hund einen andern angreift, und letzterer jemanden umrennt, der Besitzer des letzteren, nicht des angreifenden Hundes schadensersatzpflichtig (OLG. Celle 22. Dez. 03, OLG. 9, 43). — A. M. in einem ähnlichen Fall: LG. Stendal 26. April 04, NaumburgAK. 04, 53). Vgl. ferner J. 1, 100 Nr. 2—4; 2, 75 Nr. 3 u. 4 (Scheuwerden von Pferden).

8. Durch das Eingreifen des Verletzten und das dadurch bewirkte Herbeiführen des Unfalls wird die Haftung des Tierhalters nicht ausgeschlossen, wenn der Verletzte in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht handelte (RG. 5. Mai 04, JW. 33, 356; RG. 20. Febr. 02, RGZ. 50, 219).

9. Soll ein verkauftes Pferd nach Rückgängigmachung des Kaufes beim Käufer wieder abgeholt werden, und verletzt es den zu diesem Zwecke hingeschickten Knecht des Verkäufers im Stalle des Käufers, so ist letzterer, nicht der Verkäufer schadensersatzpflichtig (OLG. Kassel 1. Febr. 04, OLG. 9, 42 = SeuffA. 59, 449).

10. Ausschluß der Haftung des Tierhalters, wenn das Tier dem Willen des Kutschers gehorchte: J. 1, 101 Nr. 6; 2, 75 Nr. 8 = OLG. Stuttgart 19. Juni 02, WürttZ. 15, 302; Eigentümer — Wirtschaftsverwalter: J. 2, 75 Nr. 2 = PuceltsZ. 35, 12; Hinfallen eines Pferdes: Nr. 5; eigenes Verschulden: Nr. 6, vgl. OLG. Dresden 21. Dez. 03, OLG. 9, 44; Reizung durch ein fremdes Tier: Nr. 7; Durchgehen eines Pferdes, durch ein anderes veranlaßt: J. 1, 101 Nr. 3.

§ 834.

1. § 834 kann nicht in Frage kommen, wenn der Dienstherr selbst im offenen Wagen sitzt, dessen Leitung er einem Kutscher übergeben hat (OLG. Naumburg 26. Jan. 04, SeuffA. 59, 450 = NaumburgAK. 04, 18).

2. Haftung des Tierhalters neben dem Leiter: J. 1, 101.

§ 835.

Schutzvorrichtungen gegen Wildschaden: J. 2, 70.

§ 836.

1. Ein vom Dachaufsatz abbrechender Stein ist als „Teil eines Gebäudes" anzusehen; der Eigentümer eines Hauses ist verpflichtet, das Gebäude von Zeit zu Zeit gründlich untersuchen zu lassen, um schadenbringende Ereignisse zu vermeiden (RG. 4. Jan. 04, JW. 33, 91 = SächsArch. 14, 213).

2. Die Schadensersatzpflicht des § 836 beruht auf einer Schuldvermutung, die durch den Nachweis der Schuldlosigkeit beseitigt wird. Der Beklagte genügt seiner Beweispflicht, wenn er dartut, daß er während seiner Besitzzeit zur Abwendung der Gefahr die erforderlichen Schritte getan hat; er hat nicht auch zu beweisen, daß der Vorbesitzer mit Sorgfalt verfahren ist (RG. 13. Juli 04, JW. 33, 487).

3. Für eine Körperbeschädigung infolge fehlerhafter Errichtung eines Bahnhofsgebäudes ist die Eisenbahn haftpflichtig, wenn sie nicht nachweist, daß sie zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat (RG. 6. Juli 03, JW. 32 B. 115 = EisenbE. 20, 182).

4. Sandabwehungen von sogenannten „Sandkippen" (am Kaiser Wilhelm-Kanal) und dadurch hervorgerufene Beschädigungen benachbarter Grundstücke fallen unter § 836 (OLG. Kiel 9. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 90 = OLG. 9, 46).

5. Für das Herunterfallen eines Gegenstandes von einem Neubau haftet der Unternehmer nur, wenn ihn ein Verschulden trifft (OLG. Hamburg 5. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 65).

6. Der Hauseigentümer haftet nicht, wenn er den schadenbringenden Gegenstand durch einen zuverlässigen Fachmann nach dessen gewissenhaftem Ermessen befestigen ließ (OLG. Hamburg 28. März 04, OLG. 9, 47).

7. § 847 ist auch im Falle des § 836 anwendbar (OLG. Kiel 5. Febr. 03, OLG. 9, 47).

8. Durchbrechen morschen Fußbodens: J. 2, 76 Nr. 1, ebenso RG. 16. Mai 04, SächsArch. 14, 490; OLG. Stuttgart 23. Nov. 03, OLG. 9, 45; — vgl. aber J. 1, 102 Nr. 4; fehlerhafte Errichtung: J. 1, 101 Nr. 2; Umbau durch einen Baumeister: Nr. 3, vgl. franz. KassH. 16. Juli 03, PucheltsZ. 35, 554; Felsabsturz: J. 1, 102 Nr. 5.

§ 837.

§ 837 betrifft den Mieter eines im ganzen vermieteten Hauses **nicht** (RG. 22. Sept. 04, JW. 33, 554).

§ 839.

Literatur: **Melz**, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB., Leipzig 1904; **Boden**, Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden, ZBlFG. 2, 244; **Oertmann**, Die Haftung der Notare, insbesondere nach bayerischem Recht, ZBlFG. 4, 771; s. ferner J. 1, 102; 2, 76; vgl. auch zu § 2242 BGB.

1. Nicht jedes **objektive Versehen** stellt subjektiv ein Verschulden dar, sondern nur ein solches, das bei gehöriger Aufmerksamkeit vermieden werden konnte (RG. 11. Okt. 98, SächsArch. 14, 355).

2. Ein **Grundbuchrichter**, der später beantragte Eintragungen bewirkt, bevor ein früherer Antrag erledigt ist, macht sich nach § 839 schadensersatzpflichtig; die Reihenfolge der Eintragungen bleibt maßgebend und kann weder durch Berichtigung des Grundbuchs noch durch Widerspruch geändert werden (RG. 13. April 04, JW. 33, 299 = RGZ. 57, 277).

3. Der **Vorsitzende**, der das persönliche Erscheinen des Angeklagten zur **Hauptverhandlung** zweiter Instanz anordnet, macht sich nicht schadensersatzpflichtig (OLG. Posen 15. Okt. 03, OLG. 9, 48).

4. Der **Richter**, der an zwei aufeinanderfolgenden Tagen eine **Dienstreise** nach demselben Orte unternimmt, macht sich nicht deshalb schadensersatzpflichtig, weil die Kosten geringer gewesen sein würden, wenn er an dem Orte über Nacht geblieben wäre (RG. 23. Juni 04, JW. 33, 450).

5. Der **Registerrichter**, der entgegen einer Anordnung des Justizministeriums eine Bekanntmachung veröffentlicht, haftet für die dadurch entstehenden Kosten (RG. 19. Sept. 04, JW. 33, 536).

6. Ein **Notar** haftet als Beamter wegen Erteilung einer unrichtigen Auskunft (OLG. Marienwerder 29. Okt. 03, OLG. 7, 473). Vgl. J. 1, 102 Nr. 1; sowie oben § 823 Nr. 21 b.

7. Wenn ein **Beamter** in seiner Tätigkeit im Dienste der **Strafvollstreckung** vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einem Gefangenen widerrechtlich einen Schaden zufügt, haftet er nach § 839 (RG. 10. Dez. 03, Recht 8, 77).

8. **Telegraphenbeamte** haften für Versehen bei Beförderung von Telegrammen; § 254 ist anzuwenden, wenn den Absender ein konkurrierendes Verschulden trifft, z. B. wenn er es unterlassen hat, eine Zahl in Buchstaben anzugeben (RG. 1. Febr. 04, FrankfRundsch. 38, 1 = SächsArch. 14, 356; RG. 29. Febr. 04, SächsArch. 14, 360).

9. **Unrichtige Auskunft** seitens eines Beamten: J. 1, 102 Nr. 2; 2, 76 Nr. 6; **Versteigerungsrichter**: J. 1, 102 Nr. 2—4; 2, 76 Nr. 6; Feststellung der **Personenidentität**: J. 1, 102 Nr. 5; **Polizeibeamter**: Nr. 8 u. 9; Urteil: Nr. 10; **mehrere Beamte**: J. 2, 76 Nr. 3; § 6 des Preuß. G. vom 11. Mai 42: Nr. 4; **Versehen beim Dorftestament**: Nr. 5 und § 2249 Nr. 1; **Gerichtsvollzieher**: J. 1, 102 Nr. 6 u. 7; 2, 76 Nr. 1 u. 2; s. oben § 675 Nr. 1.

§ 840.

1. Unter die unerlaubten Handlungen im Sinne von Abs. 1 fällt auch die Haftung nach § 1 HaftpflG. Der Haftpflichtige ist dem in Abs. 3 genannten Dritten zuzuzählen (RG. 27. Juni 04, JW. 33, 468 = DJZ. 9, 815). Ebenso J. 2, 76 Nr. 1 = EisenbE. 20, 115 = ZVersWiss. 4, 419.

2. Schaden durch mehrere Tiere: J. 1, 103.

§ 842.

1. Auch Kinder, die noch nicht erwerbsfähig sind, können auf Anerkennung der Schadensersatzpflicht klagen (OLG. Kolmar 4. Okt. 04, Recht 8, 529).

2. Verletzte Ehefrau: J. 1, 103.

§ 843.

Anrechnung einer Versicherungssumme: J. 1, 103 Nr. 1; 2, 77 Nr. 1; Fähigkeit zu einem andern Erwerbe: J. 1, 103 Nr. 2.

§ 844.

Literatur: s. J. 2. 77.

Wesen der Ersatzpflicht: J. 1, 103 Nr. 1; 2, 77 Nr. 1 u. 3; Umfang des Anspruchs: J. 1, 103 Nr. 2; Zeitpunkt der Klage: J. 2, 77 Nr. 1; Klage der Witwe für die Kinder: J. 1, 103 Nr. 5; § 254: J. 2, 77 Nr. 2.

§ 845.

1. § 845 ist auf die Haftpflicht der Eisenbahn nach dem HaftpflG. nicht anwendbar (RG. 8. Febr. 04, JW. 33, 174 = RGZ. 57, 52).

2. Die Voraussetzung des § 845 trifft bei Kindern nur zu, solange sie dem elterlichen Hausstande angehören und von den Eltern erzogen und unterhalten werden (OLG. Posen 13. Febr. 03, OLG. 9, 49).

§ 847.

1. Neben der Unfallrente kann Schmerzensgeld beansprucht werden (OLG. Kassel 16. Mai 04, SeuffA. 59, 400). — A. M.: J. 1, 104 Nr. 1.

2. „Freiheitsentziehung": J. 2, 77 Nr. 1 = SeuffA. 59, 65; Anwendung im Fall des § 833: J. 1, 104 Nr. 2; Verunstaltung: Nr. 3.

§ 848.

Bei Herausgabeansprüchen aus unerlaubten Handlungen bedarf es keiner Mahnung (OLG. Kiel 21. April 04, SeuffA. 59, 453 = SchlHolstAnz. 04, 200 = OLG. 9, 282).

Drittes Buch. Sachenrecht.

Literatur: s. J. 1, 104; 2, 77.

Erster Abschnitt. Besitz.

Literatur: Wolff, Das Recht zum Besitze, Berlin 1903; Saleilles, La théorie possessoire du code civil allemand, RevCrdLeg. 52 No. 12 (nach DJZ. 9, 403); Auerbach, Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes, Leipzig 1905; s. ferner J. 1, 104; 2, 77.

§ 854.

1. Der Besitzwillen ist als notwendiges Erfordernis des Besitzerwerbes im BGB. nicht anerkannt; deshalb ist es unter Umständen für den Besitzerwerb irrelevant, ob der Erwerber Kenntnis davon hat, daß die Sache in seinen Machtbereich gelangt ist (OLG. Braunschweig 17. Mai 01, BraunschwZ. 51, 65). Ebenso Cosack 2, 68 III 2; Planck 3, 31; Kuhlenbeck 2, 12 Nr. 4; Neumann 1, 542 Nr. 2b; Staudinger 3, 7 Nr. 2; vgl. Dernburg 3, 59 bei Note 6; Endemann 2, 118.

2. Zweck der Vorschriften in §§ 854 ff.: J. 2, 77 Nr. 1; Schild an der Fassade: J. 1, 104 Nr. 1; Schlüsselübergabe an Handwerker: Nr. 3; Abs. 2: Nr. 2 und J. 2, 78 Nr. 2.

§ 855.

Literatur: s. J. 1, 104.

1. Der Ziegelmeister ist nur als Besitzdiener des Eigentümers der Ziegelei anzusehen, welch letzterer unmittelbarer Besitzer der in der Ziegelei angefertigten Mauersteine ist, auch wenn er entfernt wohnt (OLG. Kiel 12. Aug. 03, OLG. 8, 99). Ebenso Planck 3, 36 Nr. 2; Kuhlenbeck 2, 14. — Abweichend: Neumann 1, 543 Nr. 1a.

2. Abhängigkeitsverhältnis: J. 1, 104 Nr. 1 u. 2; Vorsteher einer juristischen Person: Nr. 3.

§ 856.

Aufgabe des Besitzes: J. 2, 78 Nr. 1 = OLG. 8, 99 Note 1; Erlöschen des Rechts zum Besitz: J. 1, 105.

§ 857.

Einwand gegen die Besitzklage des Erben des Besitzers: J. 1, 105.

§ 858.

Literatur: s. J. 1, 105.

1. Die vertraglich eingeräumte Befugnis, sich unter gewissen Voraussetzungen in den Besitz der Sache zu setzen, genügt noch nicht, um verbotene Eigenmacht im Falle der Wegnahme ohne Wissen des Besitzers auszuschließen. Doch kann das Einverständnis mit der Besitzentziehung auch im voraus erklärt werden. — Der gute Glaube des Besitzstörers oder Besitzentziehers ist ohne Belang (RG. 3. Mai 04, JW. 33, 361). Zum Begriff der verbotenen Eigenmacht vgl. ferner J. 2, 78.

2. Den Besitzschutz hat auch der unmittelbare Besitzer gegen den mittelbaren (OLG. Kiel 12. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 145). Ebenso Planck 3, 68; Staudinger 3, 39 Nr. 2. — Abweichend: Kuhlenbeck 2, 21 Nr. 8; 2, 22 Nr. 1; 2, 33.

3. Die Zuführung von Geräuschen aus einem Nachbargrundstück kann eine Besitzstörung bedeuten; aus diesem Gesichtspunkt hat auch der Mieter ein Klagrecht wegen Immissionen Dritter (KG. 26. Sept. 04, OLG. 9, 295).

§ 859.

1. Eine Überschreitung der erlaubten Selbsthilfe liegt nicht vor, wenn jemand ein Kind aus seinem Grundstück vertreibt und hierbei mit einem Stock auf es zuläuft, um zu drohen (RG. 22. Okt. 03, DJZ. 9, 574).

2. Das „sofort“ in Abs. 3 verlangt nicht ein blitzschnelles Handeln; es ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob die Vorschrift eingehalten ist (RG. 16. Febr. 04, GoltdArch. 51, 191).

3. Verbotene Eigenmacht ist nur gegen den unmittelbaren Besitzer denkbar, also nicht seitens des Mieters gegen den Vermieter, wenn ersterer die Wohnung nicht räumt (RG. 16. Juni 03, RGSt. 36, 322).

§ 861.

Tatsächliche Gewalt auf Grund Verwahrung: J. 2, 78.

§ 862.

Literatur: s. J. 1, 105; 2, 78.

Betreten des Pachtgutes: J. 1, 105 Nr. 1; Klage auf Unterlassung: Nr. 2; Störung durch Drohung: Nr. 3; Ausübung der Jagd: J. 2, 78 Nr. 1.

§ 864.

Einwand der Ehefrau gegenüber der Besitzklage des Mannes: J. 1, 105.

§ 868.

Literatur: s. J. 1, 106; 2, 78.

Pfändung seitens des Gerichtsvollziehers: J. 1, 106 Nr. 2; „ähnliches Verhältnis“, constitutum possessorium: Nr. 1 und J. 2, 78 Nr. 1.

§ 870.

Mitwirkung des unmittelbaren Besitzers? J. 2, 79 Nr. 1; Übertragung des Frachtbriefs: Nr. 2.

Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Literatur: Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des BGB. und die ReichsGBO., Berlin 1904; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl., Berlin 1904; Bernhöft, Sachenrecht, 1. Abt.: Rechte an Grundstücken, Stuttgart 1904; Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht und die württemb. Ausführungsbestimmungen, 2. Aufl., 2. Teil, Stuttgart 1904; s. ferner J. 1, 106; 2, 79; sowie auch die Literatur zur GBO.

§ 873.

Literatur: Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag, Berlin 1904; Nissen, Wirkt die Anfechtung des Kausalgeschäfts wegen Willensmangels auch auf die dingliche Einigung? JW. 33, 348; Scholz, Die Grunddienstbarkeit des Zwischenrechts, ElsLothZ. 29, 419; s. ferner J. 1, 106; 2, 79.

1. Der zu Unrecht als Eigentümer Gebuchte kann nicht mit der Wirkung auflassen, daß der Erwerber als Eigentümer einzutragen ist, und zwar auch dann nicht, wenn vorher gemäß § 54 GBO. ein Widerspruch eingetragen wurde (KG. 19. Okt. 03, KGJ. 26 A 250 = OLG. 8, 188).

2. Zulässig ist die gleichzeitige Veräußerung der Nutznießung und des Eigentums an zwei verschiedene Personen (OLG. Kolmar 16. Juni 03, OLG. 8, 100).

3. Wird eine offene Handelsgesellschaft aufgelöst, so können deren Grundstücke ins Sondereigentum der Gesellschafter nur im Wege der Auflassung übergehen; im Wege der Grundbuchberichtigung die Gesellschafter als Eigen-

tümer einzutragen, ist unzulässig (KG. 21. Dez. 03, RJA. 4, 124 = KGJ. 27 A 276 = ZAktG. 11, 237; BayObLG. 27. März 03, ZAktG. 11, 68). Ebenso J. 1, 108 Nr. 19; 1, 122 Nr. 9c; 2, 83 Nr. 11; 2, 87 Nr. 9c.

4. Die preußischen Regierungspräsidenten sind zum Ankauf von Grundstücken für den Fiskus nur dann legitimiert, wenn ihnen von dem Minister, für dessen Ressort der Ankauf erfolgen soll, die Befugnis zum Erwerbe von Grundstücken für den Staat erteilt worden ist (KG. 30. Nov. 03, OLG. 8, 100).

5. Bei der Versteigerung kann eine Sicherungshypothek in der Weise wirksam bestellt werden, daß die Bestellung und Bewilligung in den Versteigerungsbedingungen aufgeführt ist und der Ersteher vorm Notar das Protokoll genehmigt und unterschrieben hat (OLG. Kolmar 13. Juni 04, ElsLothZ. 29, 563 = OLG. 9, 305).

6. Ist eine Vertragspartei im Besitze der die dingliche Einigung enthaltenden Vertragsurkunde, so muß zunächst davon ausgegangen werden, daß sie auf rechtmäßige Weise und mit dem Willen des andern Teils in den Besitz gelangt und daß die Einreichung beim Grundbuchamt im Einverständnis des andern Teils erfolgt (OLG. Dresden 30. Juni 03, SächsOLG. 25, 126).

7. Nicht eintragungsfähig ist: das Recht, von einem andern den Ausbau einer Straße und die Herstellung der Kanalisation und Wasserleitung zu fordern (RG. 19. April 04, PosMSchr. 7, 75). Vgl. über eintragungsfähige und nicht eintragungsfähige Rechte: J. 2, 79 Nr. 5 a bis e, sowie die Verweisungen dort unter f und unten bei den einzelnen Paragraphen, z. B. §§ 1092, 1105, 1111, 1115, 1155.

8. Berechtigter: J. 2, 79 Nr. 1; obligatorischer Vorvertrag: Nr. 2, ebenso Kuhlenbeck 2, 41; vgl. unten § 875 Nr. 1; Erben: J. 2, 79 Nr. 3; Eintragung auf Firma des Einzelkaufmanns: Nr. 4, ebenso OLG. Karlsruhe 26. Sept. 03, PucheltsZ. 35, 77; J. 1, 108 Nr. 18; 1, 136 Nr. 7a; vgl. auch § 1115 Nr. 4 (s. dort auch Eintragung auf die Zweigniederlassung: Nr. 5); „Einigung": J. 1, 106 Nr. 1; Form: Nr. 3 u. 4; Eintragungsbewilligung: Nr. 2 u. 9; Prüfung des Grundbuchrichters: Nr. 5—7; privatschriftlicher Grundstückskauf: Nr. 8; eigenes Grundbuchblatt: Nr. 14; vgl. ferner unten bei § 925.

§ 874.

1. Auf frühere aufgehobene Rechtsgrundsätze darf nicht Bezug genommen werden, z. B. ist die Eintragung einer „Dienstbarkeit nach altem rheinischen Recht" unzulässig (KG. 29. Juni 03, KGJ. 26 A 271 = OLG. 8, 130).

2. Bei der Eintragung des Vermerks über die Unterwerfung des Hypothekenschuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zur näheren Bezeichnung des Inhalts zulässig (KG. 19. Sept. 04, RJA. 4, 270).

3. Eintragung einer Hypothek: J. 1, 108; Vermeidung unnötiger Eintragungen: J. 2, 80.

§ 875.

1. Die für das dingliche Rechtsgeschäft im § 875 gegebenen Formvorschriften gelten nicht auch für das obligatorische Kausalgeschäft (RG. 13. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 350 = SeuffA. 59, 325 = JW. 33, 7).

2. Ist eine gepfändete Hypothekenforderung zur Einziehung überwiesen, so ist der Pfändungspfandgläubiger berechtigt, nach erfolgter Einziehung die Löschungsbewilligung zu erteilen (KG. 28. Sept. 03, SeuffA. 59, 152; KG. 14. Okt. 01, OLG. 3, 392).

3. Die Löschungsbewilligung und die Zustimmung des Eigentümers (§ 1183 BGB.) sind zwei einseitige Rechtsgeschäfte, die sich selbständig gegenüberstehen (KG. 22. Juni 03, KGJ. 27 B 46).

4. Aufgabeerklärung des Gläubigers: J. 1, 108 Nr. 1; Aushändigung an den Schuldner: Nr. 2; Wirkung der Erklärung: Nr. 3; Löschungsbewilligung bezüglich einer nicht valutierten Hypothek: J. 2, 80 Nr. 1; bindende Löschungsbewilligung: Nr. 2.

§ 877.

Begriff der Änderung: J. 1, 109.

§ 878.

Bedeutung im Konkurs: J. 1, 109 Nr. 3 = RGZ. 51, 284; Konkurs des Gläubigers: Nr. 2; Anordnung seitens des Grundbuchamtes: Nr. 1.

§ 879.

1. Wer eine Hypothek in bestimmtem Range verspricht, genügt nicht seiner Verpflichtung durch eine beglaubigte schriftliche Eintragungsbewilligung, sondern hat dafür einzustehen, daß bis zur wirklichen Eintragung in das Grundbuch keine andere den Rang jener Hypothek verschlechternde Eintragung erfolge (OLG. Hamburg 28. April 04, HansGZ. 25 B. 197).

2. Das Rangverhältnis bestimmt sich auch dann nach § 879, wenn der Grundbuchrichter fahrlässigerweise später eingegangene Anträge früher erledigt hatte. Derartige unrichtige Eintragungen sind irreparabel; der Fiskus haftet dem Geschädigten (RG. 13. April 04, RGZ. 57, 277 = JW. 33, 299). Ebenso J. 1, 114 Nr. 13.

3. Rangvorbehalt bezüglich des Restkaufpreises: J. 1, 109.

§ 880.

Literatur: Kretzschmar, Die Änderung des Rangverhältnisses beim Zurücktreten von mehreren Rechten, Recht 8, 516; s. ferner J. 2, 80.

1. Das Versprechen, mit einer Hypothek zurückzutreten, damit der Eigentümer an Stelle der zurücktretenden eine andere aufnehmen und dadurch den zurücktretenden Hypothekengläubiger befriedigen kann, ist keine Schenkung (RG. 16. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 212).

2. Die Einwilligung des Eigentümers ist nicht erforderlich, wenn nur das vortretende Recht eine Hypothek ist, das zurücktretende aber nicht (OLG. Kolmar 19. Okt. 03, OLG. 8, 106 = ElsLothZ. 29, 260 = ElsLothNotZ. 24, 45).

3. Die Eintragung einer Hypothek mit dem Vermerke, daß ihr vor dem jeweils getilgten Teile anderer im Range vorgehender Hypotheken der Vorrang zustehen soll, ist ohne Zustimmung der im Range vorgehenden Hypothekengläubiger und ohne Vorlegung der Hypothekenbriefe unzulässig (KG. 6. Juni 04, RJA. 4, 243 = KGJ. 28 A 139).

4. Wird der Vorrang nur von einem Teile der vorgehenden Hypothek eingeräumt, so ist die aufgerückte Hypothek mit dem nicht zurücktretenden Teile gleichberechtigt (OLG. Dresden 27. März 03, SächsArch. 14, 508). Vgl. J. 1, 109 Nr. 1 (Grundsatz des Stellenaustausches).

5. Vorrangsvorbehalt und -einräumung: J. 1, 109 Nr. 2; Verzicht auf Vorrang der Vormerkung: Nr. 3; Stelle des Eintrags: Nr. 4; Rangänderung auf Grund eines Urteils: J. 2, 80 Nr. 1 = SächsOLG. 25, 148 = OLG. 8, 307; nicht eingetragene Bedingung: Nr. 2; Änderung der Zinsbedingungen: Nr. 3; Vorrang für jeweilige Restforderung einer amortisierbaren Hypothek: Nr. 4.

§ 881.

1. Der Rangvorbehalt für eine verzinsliche Hypothek ist nur eintragungsfähig, wenn der Zinssatz angegeben wird (KG. 13. Juni 04, RJA. 4, 247).

2. Zulässig ist die Eintragung einer Hypothek mit dem Vorbehalte, daß eine andere Hypothek vor jener Hypothek eingetragen werden darf, daß aber die andere Hypothek nur insoweit den Vorrang haben solle, als die ihr zugrunde liegende Forderung zur Entstehung gelange (KG. 13. Juni 04, RJA. 4, 250).

§ 883.

Literatur: Sekler, Die Lehre von der Vormerkung nach dem neuen Reichsrecht, München 1904; Bernier, Wesen und Wirkung der Vormerkung, Würzburg 1904; Bongartz, Die Wirkungen der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek, Cöln 1904; Dollinger, Über Vormerkungen bei Wiederkaufsrechten, WürttZ. 46, 129; Kretzschmar,

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei der Vormerkung, SächsArch. 14, 593; Strohal, Kommt dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zustatten? Leipzig 1904; Stintzing, Kommt dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zugute? Recht 8, 321; Herrmann, Können durch Rechtsgeschäfte für noch nicht existierende Personen (nachgeboren werdende Kinder) Rechte, insbesondere Eigentumsrechte an Grundstücken, erworben oder wenigstens durch Vormerkung (§ 883 BGB.) gesichert werden? WürttZ. 46, 231; s. ferner J. 1, 110; 2, 81.

1. Der Anspruch auf Pfändung einer Buchhypothek kann nicht durch Eintragung einer Vormerkung mit den Wirkungen des § 883 BGB. gesichert werden (RG. 11. Nov. 03, RGZ. 56, 10 = SeuffA. 59, 407; OLG. Dresden 10. März 03, SächsOLG. 25, 153).

2. Zulässig ist die Vormerkung des Anspruchs auf Rückzession von Hypotheken, die der Antragsteller aus Anlaß eines zwischen Dritten geschlossenen Grundstückskaufs abgetreten hat, wenn behauptet wird, daß der Kauf nichtig sei (OLG. Dresden 10. Juli 03, SächsArch. 14, 233). Vgl. J. 1, 110 Nr. 5.

3. Eine Vormerkung fällt nicht unter die Eintragungen im Sinne von § 71 Abs. 1 GBO.; sie ist mit der Beschwerde anfechtbar. Eine Vormerkung bei einer Briefhypothek auf Grund einer einstweiligen Verfügung ist aber nicht deshalb anfechtbar, weil der Hypothekenbrief nicht vorgelegt worden ist (KG. 26. Okt. 03, KGJ. 27 A 82 = RJA. 4, 66).

4. Zur Sicherung des Anspruchs aus einem durch Ehevertrag zugewandten Vermächtnisse kann eine Vormerkung nicht eingetragen werden (OLG. Kolmar 28. Sept. 03, OLG. 8, 106 = ElsLothNotZ. 24, 81). Vgl. J. 2, 81 Nr. 3.

5. Unzulässig ist die Eintragung einer von einem Miterben bewilligten Vormerkung für eine Hypothek auf den Anteil des Miterben vor erfolgter Auseinandersetzung (KG. 27. Juni 04, RJA. 4, 253). Vgl. J. 2, 81 Nr. 4.

6. Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Vorkaufsrechts mit bestimmtem Vorkaufspreise ist unzulässig (OLG. Dresden 9. Dez. 03, SächsOLG. 26, 45 = SeuffA, 59, 97). Vgl. J. 2, 81 Nr. 7.

7. Welche Ansprüche vormerkungsfähig? J. 2, 81 Nr. 1 = RGZ. 55, 270 = EisenbE. 20, 242; vgl. Planck 3, 113; Kuhlenbeck 2, 52; Vormerkung einer eventuellen Eigentümerhypothek: Nr. 2; Umänderung eines Vermächtnisanspruchs: Nr. 3; Recht des Pächters zu kaufen: Nr. 5; Anfechtungskläger: Nr. 6; Anfechtung der Auflassung: Nr. 8; Vormerkung auf Hypothek: J. 1, 110 Nr. 1 u. 6; auf Übertragung eines Grundstücksteils: Nr. 2 u. 4; auf Aufhebung einer Hypothek: Nr. 5 u. 12; auf Entpfändung eines Teils: Nr. 13; auf Zwangshypothek: Nr. 7; auf Grundgerechtigkeit: Nr. 8; auf Bergschadenvergütung: Nr. 9; zugunsten des Fideikommissars: Nr. 10; Testamentsvollstrecker: Nr. 11; § 7 AnfG.: Nr. 14; einstweilige Verfügung: Nr. 3; kein Widerspruch gegen Vormerkung: Nr. 15.

8. Keine Verwandlung in Eigentümerhypothek: J. 2, 82 Nr. 10.

§ 885.

1. Ein streitiges Rechtsverhältnis ist nicht Voraussetzung einer einstweiligen Verfügung nach § 885 (LG. Dessau 4. März 03, ThürBl. 51, 103).

2. Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechts des Zedenten auf Rückübertragung der Forderung bedarf der Zustimmung des Zessionars (KG. 9. März 03, OLG. 8, 306).

3. Verpfändung einer Briefhypothek: J. 1, 111; Vormerkung nach § 1179: J. 2, 82.

§ 888.

Einwendungen des neuen Eigentümers: J. 2, 82.

§ 890.

Literatur: s. J. 2, 82.

1. Unzulässig ist die Zuschreibung eines Bruchteils eines Grundstücks als Bestandteil eines andern Grundstücks (KG. 16. Mai 04, RJA. 4, 230).

2. § 18 der PrVf. vom 20. Nov. 99: J. 1, 111 Nr. 2; Unterschied von § 4 GBO.: Nr. 3; neue Einheit: Nr. 4; Fideikommißgut: Nr. 5; Besorgnis der Verwirrung: Nr. 1 und J. 2, 82 Nr. 1.

§ 891.

Literatur: s. J. 2, 82.

1. Die Eintragung im Grundbuch als Eigentümer verpflichtet zur Einlassung auf jeden Anspruch, der gegen den Eingetragenen als Eigentümer erhoben werden kann (OLG. Dresden 31. Dez. 03, OLG. 8, 186).

2. Ist das Grundstück, dessen Eigentümer klagt, versehentlich auf zwei Blättern eingetragen, so heben sich die für beide Eintragungen sprechenden Vermutungen auf, und der Kläger muß seinen Erwerb nach materiellem Recht beweisen (**RG.** 25. Nov. 03, JW. 33, 62 = RGZ. 56, 58).

3. Hat der eingetragene Gläubiger, der die Grundschuldklage erhoben, den Grundschuldbrief im Prozeß vorgelegt, so kann der Beklagte nicht hinterher einwenden, der Kläger habe die Grundschuld unter Aushändigung des Briefes abgetreten und sei zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr im Besitz des Briefes gewesen (**RG.** 13. Febr. 04, RGZ. 56, 414 = JW. 33, 175).

4. Tragweite der Vermutung des § 891: J. 2, 82 Nr. 1; ebenso **RG.** 1. Dez. 03, BadRpr. 70, 85 = ElsLothZ. 29, 309; Stand des Grundbuchs, Berücksichtigung anderer Umstände: J. 1, 111 Nr. 1; Angabe des Güterrechts: Nr. 2.

§ 892.

Literatur: Neumann, Die Entscheidungen des KG. . . . bezüglich der Berichtigung von katastergemäßen Größenangaben im Grundbuche, GruchotsBeitr. 48, 20; s. ferner J. 1, 112; 2, 82.

1. Die Kenntnis von dem Vorliegen eines früheren Antrags auf Eintragung begründet keine mala fides (**RG.** 13. April 04, RGZ. 57, 277; OLG. Hamburg 28. April 04, HansGZ. 25 B. 197).

2. Ebensowenig die Kenntnis eines obligatorischen Anspruchs (OLG. Jena 2. Juni 02, ThürBl. 51, 67). Ebenso J. 1, 112 Nr. 7.

3. Der Grundbuchrichter darf nicht mehr die Legitimation des Beteiligten prüfen, wenn die dingliche Wirkung bereits eingetreten, der Erwerb erfolgt ist, so daß die beantragte Eintragung nur die schon eingetretene Rechtsänderung offenkundig machen soll (KG. 13. Juni/25. April 04, KGJ. 28 A 92, 94).

4. Durch die Stellung des Eintragungsantrags bei der Auflassung wird jedoch das dingliche Recht noch nicht erworben; deshalb kann der Grundbuchrichter die Eintragung ablehnen, wenn er nachträglich findet, daß der Eintragung materielle, aus den Grundakten ersichtliche Bedenken gegen die Legitimation des Auflassungsgebers entgegenstehen (KG. 9. Nov. 03, RJA. 4, 110 = OLG. 8, 107 = KGJ. 27 A 97). Ebenso J. 1, 112 Nr. 3.

5. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich auch auf die im Bestandsverzeichnisse (Titelblatt) enthaltenen Katasterangaben, soweit sie den Gegenstand der im Grundbuch eingetragenen Rechte umgrenzen (KG. 25. Jan. 04, KGJ. 27 A 87 = OLG. 8, 213 = SchlHolstAnz. 04, 138). Vgl. J. 1, 112 Nr. 1 u. 2; 2, 82 Nr. 2; sowie unten § 894 Nr. 6; vgl. die Literatur oben.

6. Beschlagnahme: J. 1, 112 Nr. 4; Zuschlag: Nr. 5; bösgläubiger Zessionar: Nr. 6; Vermögen als Ganzes: Nr. 8; Zwangsvollstreckung: Nr. 9; Vormerkung: Nr. 10; Ehefrau: Nr. 12; Übergangszeit: Nr. 13.

§ 894.

Literatur: Goldmann, Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB., München 1904; du Chesne, Die Pfändung des Berichtigungsanspruchs, SächsArch. 14, 603; s. ferner J. 1, 113; 2, 83.

1. Die Eintragung eines unrichtigen Vornamens bei einem Hypothekengläubiger berechtigt diesen, Berichtiguag des Grundbuchs zu verlangen (OLG. Kolmar 7. April 03, ElsLothZ. 29, 46 = OLG. 8, 311).

2. Zur Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der zum Gesamtgute der Eheleute gehörigen Grundstücke gibt die Scheidung ihrer Ehe genügenden Anlaß (OLG. Kolmar 25. Juli 04, Recht 8, 448).

3. Unter Umständen ist auch der frühere Eigentümer berechtigt, die Berichtigung zu beantragen (OLG. Rostock 24. Dez. 03, OLG. 8, 186 — MecklZ. 22, 223). Vgl. aber (RG.!) J. 2, 83 Nr. 2.

4. Derjenige, dem ein Grundstück aufgelassen ist, hat keinen Berichtigungsanspruch gegen den zu Unrecht Eingetragenen; diesen Anspruch hat nur der Auflassende (KG. 26. Okt. 03, KGJ. 26 A 245).

5. Wird auf Löschung einer Darlehnshypothek wegen mangelnden Schuldgrundes geklagt, und wendet der Beklagte ein, daß zwar kein bares Darlehn, aber ein anderes Schuldverhältnis zugrunde liege, so ist der Kläger beweispflichtig (RG. 3. Febr. 04, RGZ. 57, 320).

6. Ergibt eine Neuvermessung die Unrichtigkeit der Größenangabe, so kann das Grundbuch auf Grund der Änderung des Flurbuchanhanges berichtigt werden (KG. 23. März 04, OLG. 8, 312 = SchlHolstAnz. 04, 172).

7. Übergangszeit, Eigentümergrundschuld: J. 1, 113 Nr. 1, 4 u. 6; Urteil auf Berichtigung: Nr. 2; Sicherungshypothek nach Auflassung: Nr. 3; unrichtiger Nacherbe: Nr. 5; nachstehender Hypothekarier: Nr. 7; Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs: Nr. 8, 9 u. 11; einstweilige Verfügung: Nr. 10; Konkursverwalter: Nr. 12; unrichtiges Verfahren des Grundbuchrichters: Nr. 13 und oben § 879 Nr. 2; kein Widerspruch gegen Widerspruch: Nr. 14; Zweck des § 894: J. 2, 83 Nr. 1; wer ist berechtigt zur Berichtigung? Nr. 2 u. 3; Nachweis: Nr. 4; Eintragung Verstorbener? Nr. 5; Bewilligung des Betroffenen? Nr. 6; Kennzeichnung der wirklichen Rechtslage: Nr. 7; keine Angabe der Anteile von Miteigentümern: Nr. 8; bösgläubiger Hypothekengläubiger: Nr. 9; Richtigstellung des Ranges: Nr. 10; Gesellschaftsfirma: Nr. 11; Verlust der Urkunde: Nr. 12.

§ 896.

1. Wird eine Briefhypothek gepfändet, und befindet sich der Schuldner zur Zeit des Erlasses und der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses im Besitze des Hypothekenbriefes, so kann er sich nachher nicht der Verpflichtung zur Vorlage des Briefes durch die Behauptung entziehen, daß er den Brief aus der Hand gegeben habe (RG. 18. Dez. 03, JW. 33, 92).

2. Briefhypothek des preußischen Rechts: J. 1, 114 Nr. 1; Vormerkung: Nr. 2.

§ 899.

Literatur: s. J. 2, 84.

1. Ein Widerspruch muß angeben, gegen welche Unrichtigkeit er sich richtet, zu wessen Gunsten er eingetragen ist, und welchen Berichtigungsanspruch er betrifft (KG. 18. Mai 03, OLG. 8, 109).

2. Form der Eintragung: J. 1, 115 Nr. 1; rückwirkende Kraft: Nr. 2; einstweilige Verfügung: Nr. 3.

§ 900.

Literatur: Jolles: Einfluß des Besitzwechsels im dienenden Grundstück auf den Lauf und den Erfolg der Servitutenersitzung, ÖstZBl. 22, 97.

Dritter Abschnitt. Eigentum.

Erster Titel. Inhalt des Eigentums.

Literatur: s. J. 2, 84.

§ 903.

1. Der Schädenanspruch wegen Funkenzuführung gegen die Eisenbahn erfordert nicht den Nachweis des Verschuldens (RG. 11. Mai 04, JW. 33, 360 = EisenbE. 21, 76 = DJZ. 9, 746). Vgl. J. 1, 117 Nr. 13; 2, 85 Nr. 6.

2. Die aus sanitären Gründen erfolgte Auferlegung der Verpflichtung, Spülaborte anzulegen, an einen Grundeigentümer berechtigt diesen nicht zu

Entschädigungsansprüchen wegen verfassungswidriger Entziehung seines Privateigentums (OLG. Hamburg 7. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 47).

3. Neidbau: s. § 226 Nr. 3; öffentliches Recht: J. 2, 84 Nr. 1; Polizeivorschriften: Nr. 2; J. 1, 115 Nr. 1—3; gefährlicher Betrieb: Nr. 4; Beweis: Nr. 5.

§ 904.

Literatur: s. J. 2, 84.

Der in § 904 aufgestellte Grundsatz findet auch zugunsten der Bergwerke Anwendung; doch setzt er neue außergewöhnliche Gesetze voraus (RG. 12. März 04, RGZ. 57, 187).

§ 905.

Literatur: Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904; Gutjahr, Die Eintragungsfähigkeit der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen (§§ 905—923) in das Grundbuch, Halle 1904; Aaron, Die Kollision von Telegraphenanlagen und anderen wirtschaftlichen Zwecken dienenden Anlagen auf den Verkehrswegen, HirthsAnn. 37, 311.

1. Der Eigentümer eines Grundstücks hat ein Verbietungsrecht, wenn ein Privater in einer Höhe von 4 Meter über sein Dach elektrische Drähte zieht (OLG. Hamburg 11. Juli 03, HansGZ. 25 B. 81).

2. Öffentliche Korporation: J. 1, 116 Nr. 1; Satz 2: Nr. 2; gesetzliche Beschränkungen: J. 2, 84 Nr. 1.

§ 906.

Literatur: Oesterlen, Die Haftpflicht der Eisenbahnen ... bei Beschädigungen durch Funkenflug, EisenbE. 15, 273; 16, 168; s. ferner J. 1, 116; 2, 84.

1. Wegen Störungen, die vom Mieter ausgehen, ist die Klage gegen den Eigentümer zulässig (RG. 23. Jan. 04, DJZ. 9, 407 = ElsLothZ. 29, 545 = JW. 33, 142 = PucheltsZ. 35, 137 = SeuffA. 59, 230; OLG. Hamburg 9. Juli 04, HansGZ. 25 B. 241; OLG. Darmstadt 11. März 04, HessRspr. 5, 89). Ebenso J. 1, 117 Nr. 15; 1, 128 Nr. 8; J. 2, 85 Nr. 4. — A. M.: J. 1, 127 Nr. 7; 2, 91 Nr. 5 (aufgehoben durch RG. oben).

2. Maßgebend für die Erträglichkeit ist das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen; auf nervöse Personen kann keine Rücksicht genommen werden [Schlafen bei offenem Fenster; Kinderspielplatz] (RG. 30. April 04, JW. 33, 384; RG. 3. Febr. 04, DJZ. 9, 407 = SeuffA. 59, 226; RG. ohne Datum, ElsLothZ. 29, 462; OLG. Dresden 3. Juli 03, SächsOLG. 25, 515). Vgl. J. 2, 84 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 47, 952.

3. Der Anspruch aus § 906 wird weder dadurch ausgeschlossen, daß die immittierende Anlage polizeilich genehmigt ist, noch dadurch, daß der Kläger beim Erwerb seines Grundstücks von der Anlage auf dem Nachbargrundstücke Kenntnis gehabt hat (RG. 6. Juli 04, JW. 33, 488).

4. Der Erwerber eines Grundstücks braucht Einwirkungen nicht deswegen zu dulden, weil sie schon vor seinem Erwerb bestanden haben (RG. 30. März 04, RGZ. 57, 224).

5. Störung durch Läuten mit Kirchenglocken kann nicht im Rechtswege geltend gemacht werden (RG. 19. Nov. 03, RGZ. 56, 25 = DJZ. 9, 170 = SeuffA. 59, 385 = FischersZ. 28, 113, in Aufhebung von J. 2, 85 Nr. 7).

6. Das allgemeine ortsübliche Geräusch der Straßenbahn müssen sich die Anlieger gefallen lassen, nicht aber auf einzelnen Stellen und zu besonderen Zeiten (z. B. in der Nähe der Depots usw.) stattfindende Geräusche, falls nicht in betreff derselben besondere Ortsüblichkeit nachgewiesen ist (RG. 30. März 04, EisenbE. 20, 354 = RGZ. 57, 224 = JW. 33, 259). Vgl. J. 1, 117 Nr. 14.

7. Klavierspiel in einem Restaurant kann vor 11 Uhr abends in einer Großstadt nicht verboten werden, auch wenn im Sommer die Fenster geöffnet sind (OLG. Braunschweig 10. Okt. 02, DJZ. 8, 552).

8. Bei einer Immission durch übermäßige Küchengerüche ist, wenn es sich um einen Badeort handelt, auf die besondere Empfindlichkeit der Kranken Rücksicht zu nehmen (RG. 23. Febr. 04, JW. 33, 203).

9. Die Beseitigung des Lärms einer Kegelbahn kann im allgemeinen nicht verlangt werden (RG. 20. Febr. 04, DJZ. 9, 407 = JW. 33, 175 = SeuffA. 59, 222 = GruchotsBeitr. 48, 604).

10. Benachbarter Bordellbetrieb kann nicht aus § 906, wohl aber unter Umständen aus § 826 verboten werden (RG. 9. April 04, JW. 33, 291 = RGZ. 57, 239; OLG. Karlsruhe 25. Febr. 03, PucheltsZ. 35, 152). Ebenso J. 1, 116 Nr. 7; Kuhlenbeck 2, 71. — A. M.: J. 1, 117 Nr. 8; 2, 85 Nr. 8.

11. Während der Kläger nur die Einwirkung zu beweisen hat, muß der Beklagte den Nachweis erbringen, daß eine in § 906 gedachte Ausnahme vorliege (OLG. Jena 26. Okt. 01, ThürBl. 51, 79). Ebenso Planck 3, 173 5d und J. 1, 117 Nr. 9).

12. „Gewöhnlich": J. 2, 84 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 47, 952; Nr. 2 = PfälzRpr. 1, 36 = BayObLGZ. 4, 523; ebenso OLG. Jena 26. Okt. 01, ThürBl. 51, 79; kein Verschulden: Nr. 3; Eisenbahn: Nr. 5; Funkenauswurf: Nr. 6, OLG. Königsberg dort = SeuffA. 59, 154 = EisenbE. 20, 132; vgl. oben (RG.) § 903 Nr. 1; rückwirkende Kraft: J. 1, 116 Nr. 1; jetziger Zustand: Nr. 2; polizeiliches Einschreiten: Nr. 4; Recht auf Unterlassung: Nr. 5; Form der Verurteilung: Nr. 6; „ideelle" Immission: Nr. 7; Bedürfnisanstalt: Nr. 10; Gestank: Nr. 11; Fabrikessen: Nr. 12; Abwässer: Nr. 16; herüberfliegende Kugeln: Nr. 17; Bienen: Nr. 18.

§ 907.

1. Ist eine Bahnanlage behördlich genehmigt, so kann die Einstellung des Betriebes nicht aus § 907 verlangt werden; ebensowenig steht den Anliegern ein Anspruch auf Erstattung der erhöhten Feuerversicherungsprämie zu (OLG. Kiel 15. April 04, SchlHolstAnz. 04, 180).

2. Die Erhöhung einer Straße fällt nicht unter § 907: J. 2, 85 Nr. 1, ebenso RG. 17. Juni 03, JW. 32 B 89 = EisenbE. 20, 177 = ZVerEisenbV. 44, 155; veränderte Ausnutzung des Grundstücks: J. 1, 85 Nr. 2 = SächsArch. 14, 112; Mängel der Anlage: J. 1, 118 Nr. 1; Einmündung eines Weges: Nr. 3; Leichenhaus: Nr. 4; Bäume: Nr. 5.

§ 909.

Haftung des späteren Besitzers: J. 1, 118 Nr. 1; Verschulden? Nr. 2; genügende Befestigung: J. 2, 85 Nr. 1; steile Böschung: Nr. 2.

§ 910.

Literatur: s. J. 1, 118.

Hinüberragen von Wurzeln und Zweigen: J. 1, 118.

§ 912.

Literatur: s. J. 1, 119.

Überbau vor 1900: J. 1, 119 Nr. 1. u. 2; Vorsatz: Nr. 3; Beweis: Nr. 4; Belastung mit Grunddienstbarkeit: Nr. 5; RG. 4. Dez. 00 dort = SeuffA. 59, 278; gänzliche Überdeckung des Nachbargrundstücks: J. 2, 86 Nr. 1.

§ 917.

Literatur: s. J. 1, 119; 2, 86.

1. Wenn der Eigentümer sein Grundstück nur mit erheblichen Unbequemlichkeiten benutzen kann, durch die jedoch die ordnungsmäßige Benutzung nicht aufgehoben wird, hat er keinen Anspruch auf Notweg (OLG. Dresden 1. Juli 03, SächsArch. 14, 236). Ebenso J. 1, 119 Nr. 2.

2. Bei der Zuerkennung des Notwegs hat der Richter insbesondere zu prüfen, ob der geplante Weg im richtigen Verhältnis zu den Interessen des berechtigten und des dienenden Grundstücks steht (OLG. Kolmar 1. Juli 03, ElsLothZ. 29, 338).

3. Das Recht, vom Kläger die zur Anlegung des Notwegs erforderlichen Maßnahmen zu verlangen, kann im Wege der Widerklage geltend gemacht werden (OLG. Posen 23. Sept. 03, PosMSchr. 6, 150).

4. Klage nur gegen Eigentümer: J. 1, 119 Nr. 1; Leinpfad: Nr. 2.

§ 919.

Literatur: s. J. 1, 119.

§ 920.

Literatur: s. J. 2, 86.

Voraussetzung der Klage: J. 1, 119 Nr. 1; Abs. 2: Nr. 2.

§ 921.

Literatur: Koppers, Anbau an eine gemeinschaftliche Mauer, DJZ. 9, 806; s. ferner J. 1, 120; 2, 86.

1. § 921 enthält nur Beispiele; wesentlich ist den Anlagen, daß sie sich auf Grenze befinden und den Vorteilen beider Grundstücke dienen (Brunnenanlage), während nicht begriffsbestimmend ist, daß sie gerade als Grenzscheidungsmittel zu dienen bestimmt sind (OLG. Dresden 13. Mai 04, ZBlFG. 5, 256).

2. Eintragungsfähigkeit? J. 1, 120 Nr. 2; Scheidemauer, Eigentum nach Bruchteilen? Nr. 1 und J. 2, 86 Nr. 1.

§ 922.

Literatur: s. J. 2, 86.

1. Wird dem gemeinschaftlichen Graben durch Zuleitungsgräben mehr Wasser zugeführt, so kann der geschädigte Nachbar das verbieten (RG. 1. Nov. 02, GruchotsBeitr. 47, 1066).

2. Mauernischen: J. 1, 120.

Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

§ 925.

Literatur: du Chesne, Die Auflassung an sich selbst, SächsArch. 14, 156; Breit, Die Bedeutung der Beurkundung für die Auflassungserklärung, DNotV. 4, 173; dazu Josef und wieder Breit, DNotV. 4, 460, 541; Josef, Die Wirkung der erklärten, aber nicht beurkundeten Auflassung, BadNotZ. 2, 80; Leygus, Die örtliche Zuständigkeit der württembergischen Grundbuchämter zur Beurkundung der Auflassung, WürttZ. 45, 328; Fürst, Ist eine vor dem zuständigen Beamten seitens der Vertragschließenden zwar erklärte, von dem Beamten aber noch nicht beurkundete Auflassung für die Vertragschließenden bindend? BadNotZ. 2, 17; Meyding, Vollmachtlose Stellvertretung bei der Grundstücksveräußerung, WürttZ. 46, 289; Falkmann, Ist der Grundbuchrichter verpflichtet, die Auflassung entgegenzunehmen, wenn ein Nichtbevollmächtigter die Auflassungserklärung abgeben oder entgegennehmen will? DJZ. 9, 492; s. ferner J. 1, 120; 2, 86.

1. (Form der Auflassung:) Grundlage: J. 2, 86 Nr. 1 (RG.) — BadRpr. 70, 116, vgl. Planck 3, 203; gleichzeitige Anwesenheit: J. 1, 120 Nr. 1a bis c; Überreichung: Nr. 1g; Stillschweigen: Nr. 1h; Einigung: Nr. 1i.

2. (Zeitpunkt der Auflassung:) J. 1, 121 Nr. 2.

3. (Wirkung der Auflassung:) Wie J. 1, 121 Nr. 3; 2, 87 Nr. 3, auch RG. 10. Okt. 03, JW. 32 B. 126, wodurch OLG. Dresden dort aus einem andern Grunde aufgehoben wird.

4. (Miteigentum:)

a) Zur Umsetzung des Miteigentums zur gesamten Hand in Miteigentum nach Bruchteilen ist keine Auflassung erforderlich (OLG. Kolmar 30. Mai 04, OLG. 9, 306). Ebenso J. 2, 87 Nr. 4a.

b) Auflassung an mehrere: J. 1, 121 Nr. 4.

5. (Auflassung an eine Gemeinschaft:) J. 1, 121 Nr. 5.

6. (Irrtum): J. 1, 121 Nr. 6.

7. (Vertretung:)

a) Bei Auftragserklärungen hat die Auflassung direkt vom Veräußerer auf den Erwerber zu geschehen (OLG. Kolmar 23. Jan. 04, ElsLothNotZ. 24, 65 OLG. 8, 190).

b) Hat eine Ehefrau die Auflassung eines zum Eingebrachten gehörigen Grundstücks erklärt, so wird sie durch die Genehmigung des Mannes wirksam, auch wenn diese Genehmigung nicht einem Vertragschließenden gegenüber erklärt ist (BayObLG. 30. Jan. 04, RJA. 4, 132). Über Konvaleszenz s. J. 1, 122 Nr. 7d, ebenso OLG. Jena 8. Okt. 02, ThürBl. 51, 98.

c) Nachweis der Vertretung: J. 1, 121 Nr. 7b; 2, 87 Nr. 7a; § 664 BGB.: Nr. 7b; Vollmacht ohne Beschränkung: J. 1, 121 Nr. 7a; ein Vertreter für beide: Nr. 7c, vgl. Planck 3, 84; Auflassung einer Innung: Nr. 7e.

8. (Zu Abs. 2:)

a) Ist nicht die Auflassung, sondern nur der Eintragungsantrag von einer Bedingung abhängig gemacht, so ist die Auflassung wirksam (OLG. Dresden 28. April 03, SächsOLG. 25, 144).

b) Mangelnde Veräußerungsbefugnis: J. 2, 87 Nr. 8a = KGJ. 26 A 313; Wirkung der Bedingung: J. 1, 122 Nr. 8a; Vorbehalt: Nr. 8b u. c; Rechtsbedingung: Nr. 8d.

9. (Besondere Fälle:)

a) Findet ein Erbe die Erben in Geld ab, wogegen diese ihm den ganzen Nachlaß übereignen, so ist keine Auflassung erforderlich (KG. 11. Mai 03, OLG. 8, 104).

b) Gründer einer Aktiengesellschaft: J. 2, 87 Nr. 9a; Umwandlung einer Gesellschaft: Nr. 9b; Auflösung einer Gesellschaft: Nr. 9c und J. 1, 122 Nr. 9e, s. auch § 873 Nr. 3; Bahneinheit: J. 1, 122 Nr. 9a; Teilungsurteil: Nr. 9b; wer legitimiert? Nr. 9d.

10. (Eheliches Güterrecht:)

a) Wird ein Grundstück an einen mit seiner Frau in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Mann aufgelassen, so ist es auf den Namen des Mannes umzuschreiben, auch wenn es sofort mit dem Erwerbe Gesamtgut wird (BayObLG. 6. Nov. 03, RJA. 4, 108). Derselbe Fall bei Gütergemeinschaft: J. 2, 87 Nr. 10b.

b) Ehevertrag: J. 2, 87 Nr. 10a; ebenso OLG. Kolmar 7. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 265 = OLG. 8, 187 = ElsLothNotZ. 24, 79.

§ 926.

Eigentumsvorbehalt an Zubehör: J. 1, 122.

§ 927.

Literatur: Fink, Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem bürgerlichen Recht, Bromberg 1904.

Rückwirkende Kraft: J. 1, 122.

§ 928.

§ 787 ZPO.: J. 1, 122.

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

Literatur: s. J. 1, 123.

I. Übertragung.

Literatur: s. J. 2, 88.

§ 929.

1. In der Annahme der Ware ist die Übergabe nur zu finden, wenn sie erfolgt mit dem Willen, Eigentum daran zu erwerben (RG. 27. Nov. 03, JW. 33, 62).

2. Für die Frage des Eigentumsübergangs ist ausschließlich der übereinstimmende Wille des Übergebers und Erwerbers der Sache entscheidend, selbst wenn letzterer sich mit dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis in Widerspruch gesetzt haben sollte (RMG. 14. März 03, RMG. 4, 254).

3. Die Übergabe einer Sache nach § 929 BGB. setzt unmittelbaren Besitz des Übergebenden voraus, nicht aber auch des Empfängers (OLG. Hamburg 2. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 17).

4. Wird ein Grundstück samt beweglichem Zubehör verkauft und übergeben, unterbleibt aber die Auflassung, so geht auch das Eigentum an den Mobilien nicht über (RG. 28. Mai 04, SeuffA. 59, 229 = ZBlFG. 5, 316).

5. Durch Zunagelung des Kellerraums, in dem sich die zu veräußernden Waren befinden, seitens des Erwerbers ist die Übergabe zu finden (RG. 15. Jan. 04, JW. 33, 114).

6. „Übergabe“: J. 1, 123 Nr. 1 u. 3; konkludente Handlungen: Nr. 2 u. 5; Vertreter: Nr. 6 u. 7; Eigentumsanteil: Nr. 8: Bestimmung: „Erfüllungsort H.“: Nr. 9; Hausgemeinschaft: Nr. 4 und J. 2, 88 Nr. 1.

§ 930.

1. Die die Übergabe ersetzende Vereinbarung kann nur mit dem besitzenden Eigentümer getroffen werden (RG. 4. Nov. 03, JW. 32 B. 143; RG. 24. Nov. 03, RGZ. 56, 52).

2. Eigentumsübergang durch constitutum possessorium erfordert ein Rechtsverhältnis, durch welches der neue Erwerber an den zu übereignenden Sachen mittelbaren Besitz erlangt (OLG. Kiel 28. April 04, SchlHolstAnz. 04, 212).

3. Erklärt der an seine Frau verkaufende Ehemann, daß er die verkauften Sachen nur noch für sie kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechts im Besitz habe, so kann darin keine wirksame Vereinbarung im Sinne des § 930 erblickt werden (OLG. Breslau 19. Juni 03, OLG. 8, 112). Vgl. J. 1, 124 Nr. 3.

4. Begriff des constitutum possessorium: J. 1, 124 Nr. 1; 2, 88 Nr. 1; Vertreter: J. 2, 88 Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 987; Einräumung eines Benutzungsrechts: Nr. 3; Verkaufsrecht: Nr. 4; Bankier, Aktien: Nr. 5; Rückübertragung: Nr. 6, ebenso OLG. Karlsruhe 22. Jan. 04, BadRpr. 70, 108.

§ 931.

Literatur: s. J. 2, 89.

Wesen der Abtretung: J. 1, 124 Nr. 1; Kenntnis des unmittelbaren Besitzers: Nr. 2; beim Spediteur lagernde Ware: Nr. 3; Warenlager: J. 2, 89 Nr. 1; Hypothekenbrief: Nr. 2.

§ 932.

Literatur: s. J. 1, 124; 2, 89.

1. Ein Kaufmann, der ohne weitere Nachforschung sog. Mäntel ohne die Zins- und Erneuerungsscheine zum Pfande nimmt, handelt grob fahrlässig und erwirbt deshalb kein gültiges Pfandrecht an den Mänteln, die dem zur Verpfändung nicht befugten Verpfänder nicht gehören (RG. 20. Mai 04, BankA. 4, 28 = DJZ. 9, 814 = JW. 33, 384, in Aufhebung von OLG. Hamburg in OLG. 8, 193). Vgl. Verschulden eines Bankiers beim Erwerb gestohlener Papiere: J. 1, 125 Nr. 3.

2. Voraussetzung: J. 1, 124 Nr. 1; Beweis: Nr. 2; Gerichtsvollzieher: Nr. 4.

§ 933.

Literatur: Regelsberger, Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten, JheringsJ. 47, 339.

§ 935.

1. Die Vorschrift kann nicht in Betracht kommen, wenn die Weggabe der Sache infolge eines Irrtums erfolgt ist; denn die Weggabe war dann immerhin von einem Willen getragen (BayObLG. 21. Dez. 03, BayObLGSt. 4, 172).

2. Unterschlagung, Veräußerung durch den unmittelbaren Besitzer: J. 2, 89 Nr. 1 = SeuffA. 59, 18. — A. M.: Kuhlenbeck 2, 97 Nr. 2; Lotterielos: J. 1, 125 Nr. 2.

§ 936.

1. Der für Abs. 2 maßgebende Zeitpunkt ist der Moment, in dem der Vertrag geschlossen wurde (OLG. Dresden 2. Nov. 03, SächsOLG. 25, 518).

2. Im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändete Sachen: J. 1, 125.

II. Ersitzung.

§ 937.

Familienfideikommißgut: J. 1, 125.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

Literatur: Sprenger, Der Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar, Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 89.

§ 948.

Ausscheidung möglich: J. 2, 89.

§ 950.

Dieb: J. 1, 126 Nr. 2; 2, 90 Nr. 1; Werkvertrag: J. 1, 125 Nr. 1; 2, 90 Nr. 2.

§ 951.

Aussaat durch Geisteskranken: J. 2, 90 Nr. 1; Bereicherungsanspruch? Nr. 2.

§ 952.

1. Ist eine auf den Inhaber lautende Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umgeschrieben, so ist sie als Schuldschein anzusehen und steht das Eigentum daran dem Gläubiger zu (BayObLG. 12. Febr. 04, Recht 8, 167).

2. Hypothekenbrief: J. 2, 90 = GruchotsBeitr. 47, 955; Sparkassenbuch, Lebensversicherungspolice: J. 1, 126 Nr. 1 u. 2; 2, 90.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache.

§§ 956, 957.

Literatur: s. J. 2, 90; 1, 126.

Produkte des Pachtgutes: J. 2, 90.

V. Aneignung.

Literatur: s. J. 2, 90.

§ 959.

Verborgene Sache: J. 2, 90.

§ 960.

Gefangenschaft (Fische in Tümpeln): J. 2, 90.

§ 961.

Literatur: Kuhlenbeck, Zum Bienenrecht, Recht 8, 309.

VI. Fund.

Literatur: Sternberg, Beiträge zur Fundlehre nach österreichischem Rechte unter Berücksichtigung des deutschen BGB., Wien 1904; Brückmann, Der Begriff der verlorenen Sache, ArchBürgR. 23, 322; Schneickert, Über Fundrecht, HirthsAnn. 37, 229.

§ 965.

1. Legt jemand absichtlich eine Sache auf die Straße, damit eventuell ein anderer sie finde und an den an der Sache bezeichneten Bestimmungsort bringe, so liegt keine „verlorene" Sache vor. Der Finder handelt dann als Geschäftsführer ohne Auftrag (OLG. Hamburg 2. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 17 = OLG. 8, 112 = SeuffA. 59, 186). Vgl. (vergrabene Sache) J. 2, 91 Nr. 1 = SeuffA. 59, 66.

2. Wird auf einem deutschen Dampfer etwas in dem Moment gefunden, wo der Dampfer den Hafen von New York verläßt, so ist das Fundrecht New Yorks anzuwenden (OLG. Hamburg 14. Mai 04, HansGZ. 25 B. 202).

3. Sofortige Anzeige: J. 1, 126.

§ 978.

Literatur: Hilse, Fund bzw. Auffindung in öffentlichen Beförderungsmitteln, EisenbE. 16, 165.

§ 984.

Literatur: Pappenheim, Empfiehlt es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren? DJT. 27 II 3; Clemen, desgl., DJT. 27 II 23; Kohler, Das Recht an Denkmälern und Altertumsfunden, DJZ. 9, 771; s. auch J. 2, 90 § 958.

1. Ist der Eigentümer einer verborgenen Sache aus einem andern Grunde, als wegen der langen Zeitdauer, unbekannt geworden, so handelt es sich nicht um einen Schatz, sondern um einen Fund (KG. 27. Nov. 03, OLG. 8, 115).

2. Wenn einem Auktionator der Auftrag gegeben wird, die zu verkaufenden Mobilien auf etwa darin verstecktes Geld zu untersuchen, so kann, falls er etwas findet, er nicht als Entdecker eines Schatzes gelten (OLG. Hamburg 4. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 49).

3. Eintragung des Vorbehalts auf den Schatz? J. 1, 126; 2, 91.

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentume.

Literatur: s. J. 1, 127; 2, 78 § 868.

§ 985.

Gegen mittelbaren Besitzer: J. 1, 127 Nr. 1; Sachinbegriff: Nr. 2.

§ 989.

1. Handelt es sich um die Verletzung des Eigentumsanspruchs, so kann die allgemeine, die schuldhaft widerrechtliche Verletzung des Eigentums behandelnde Norm des § 823 nicht zur Anwendung kommen (RG. 15. Jan. 04, JW. 33, 113 = RGZ. 56, 314).

2. Freigabe gepfändeter Sachen: J. 1, 127; Verzug während des Prozesses? J. 2, 91 Nr. 1.

§ 997.

Literatur: s. J. 2, 91.

§ 1000.

Der Zurückbehaltungsberechtigte bleibt auch nach Einleitung der Zwangsversteigerung befugt, die Herausgabe der Sache zu verweigern (OLG. Hamburg 10. Dez. 03, OLG. 8, 116).

§ 1004.

1. Die Klage aus § 1004 BGB. auf Beseitigung von Beeinträchtigungen und deren Unterlassung in Zukunft ist begründet ohne Rücksicht darauf, ob durch die Beeinträchtigungen ein materieller Schaden entstand (OLG. Karlsruhe 13. Nov. 03, BadRpr. 70, 89).

2. Die Eigentumsklage aus § 1004 BGB. geht nicht auf Anerkennung der Freiheit (OLG. Braunschweig 18. Juni 03, SeuffA. 59, 156 = BraunschwZ. 50, 192).

3. Klage gegen den benachbarten Eigentümer wegen Störungen von seiten des Mieters: s. oben § 906 Nr. 1 und J. 1, 127 Nr. 7 u. 8; Übergangszeit: Nr. 1; Zulässigkeit des Rechtswegs: Nr. 2—5; besondere Vorkehrungen? Nr. 6; Befürchtung weiterer Störungen: Nr. 10; wörtliche Störungen: Nr. 11 und J. 2, 91 Nr. 3; Abhilfe während des Prozesses: J. 1, 128 Nr. 12 u. 13; § 251 Abs. 2 nicht anwendbar: J. 2, 91 Nr. 1; Grundstücksverkauf zu bestimmtem Unternehmen: Nr. 2; Zuführen städtischer Abwässer: Nr. 4. Vgl. auch § 906.

§ 1006.

Literatur: s. zu § 16.

Übergangszeit: J. 2, 91 Nr. 1; Abhandenkommen: J. 2, 89 § 935 Nr. 1; Behauptungslast: J. 1, 128 Nr. 1; Gegenstand der Präsumtion: Nr. 2.

§ 1007.

Literatur: s. J. 2, 92.

Gestohlene Sachen auf dem Leihamt: J. 2, 92.

Fünfter Titel. Miteigentum.

Literatur: s. J. 1, 129.

§ 1008.

Erwerben Ehegatten ein Grundstück zu „vollem Eigentum“ ohne nähere Bestimmung darüber, zu welchen Anteilen sie das Eigentum erwerben, so ist anzunehmen, daß sie Miteigentümer zu gleichen Anteilen werden sollten (BayObLG. 16. Okt. 03, Recht 8, 551).

§ 1009.

1. Zugunsten eines mehreren Personen zusammen nach Bruchteilen gehörigen Grundstücks kann nicht eine Dienstbarkeit auf einem denselben Personen gleichfalls nach Bruchteilen gehörigen andern Grundstück rechtswirksam bestellt werden (OLG. Kolmar 21. Sept. 03, ElsLothJ. 29, 60). Vgl. J. 1, 130 § 1018 Nr. 1.

2. Angabe der Höhe der Bruchteile: J. 1, 129 Nr. 2; Miteigentum zur gesamten Hand: Nr. 3; Anteil eines Miterben: Nr. 1 und J. 2, 92 Nr. 4; Übergangszeit vor Anlegung des Grundbuchs: J. 2, 92 Nr. 1; aufgelöste Gütergemeinschaft: Nr. 3; Gesamtgut, Belastung: Nr. 2 = OLG. 8, 119.

§ 1010.

Literatur: s. J. 1, 129.

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht.

Literatur: Dennler, Das Erbbaurecht, BayNotZ. n. F. 5, 4; Oertmann, Zur Würdigung des Erbbaurechts, HirthsAnn. 37, 561; Silberschmidt, Das Recht an Kellern, SeuffBl. 69, 409.

§ 1012.

1. Auch an Begräbnisstätten kann ein Erbbaurecht begründet werden, wenn es sich um steinerne Grabdenkmäler oder Grüfte handelt (OLG. Stuttgart 14. Aug. 03, OLG. 8, 122 = ZKirchR. 14, 122 = WürttZ. 45, 332).

2. Bestellung: J. 1, 129 Nr. 1; Kellereigentum: Nr. 2.

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten.

Literatur: s. J. 1, 130.

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten.

Literatur: Scholz, Die Grunddienstbarkeit des Zwischenrechts, ElsLothJ. 29, 419; s. ferner J. 1, 130; 2, 92.

§ 1018.

1. Der Wille der Kontrahenten, eine Grunddienstbarkeit zu begründen, gestattet nicht ohne weiteres den Schluß, daß es die Absicht der Parteien gewesen sei, falls eine Grunddienstbarkeit nicht zu erreichen sei, eine persönliche Verbindlichkeit zu konstituieren (RG. 12. März 04, FrankfRundsch. 38, 33).

2. Die Berechtigung zur Vornahme einer einmaligen Handlung ist nicht eintragungsfähig (KG. 6. Juli 03, OLG. 9, 307).

3. Durch einen Vertrag über die Anlegung eines Anschlußgeleises zur Eisenbahn wird nicht eine Dienstbarkeit, sondern nur eine obligatorische Verbindlichkeit begründet (RG. 10. Juni 04, DJZ. 9, 993 = JW. 33, 471).

4. Zu gegenseitigen Gunsten und Lasten zweier Grundstücke kann auf genau abgegrenzten Teilen derselben eine Dienstbarkeit in der Weise bestellt werden, daß diese Teile nur als öffentliche Straßen benutzt werden dürfen (LG. Straßburg 17. Okt. 03, ElsLothNotZ. 24, 54).

5. Das Recht der Stadtgemeinde darauf, daß der Eigentümer die Anpassung von Baulichkeiten an eine Fluchtlinie unentgeltlich dulde, ist keine eintragungsfähige Dienstbarkeit (LG. Stettin 18. Juli 04, PosMSchr. 7, 140).

6. Die Entschädigungspflicht der Bergwerksbesitzer ist persönlicher Natur, der Verzicht des Grundeigentümers auf die Entschädigung läßt die Befugnis, auf das fremde Grundstück innerhalb des Bergwerksbetriebes einzuwirken,

unberührt und ist wegen seiner obligatorischen Natur zur Eintragung nicht geeignet (RG. 30. Aug. 04, NaumburgAK. 04, 76). Ebenso J. 1, 130 Nr. 3; 2, 93 Nr. 3.

7. Keine Belastung des eigenen Nachbargrundstücks: J. 1, 130 Nr. 1; nachbarrechtliche, vertragsmäßige Beschränkungen: Nr. 2 u. 4; Giebelmauerkosten: Nr. 5; Gastwirtschaft, Bier: Nr. 8 und J. 2, 92 Nr. 2; Grundkux: J. 1, 131 Nr. 9; Mangel eines herrschenden Grundstücks; J. 2, 92 Nr. 1; Verzicht auf das Vorkaufsrecht: Nr. 4; Nutzung von Weidenbäumen: Nr. 5; Verpflichtung, Straßenbauland abzutreten: Nr. 6; Leinpfadlast: Nr. 7; Kohlenabbaugerechtigkeit: Nr. 8.

§ 1019.

1. Grunddienstbarkeit zugunsten eines im herrschenden Grundstück betriebenen Gewerbes ist nur möglich, wenn sie für die Benutzung des berechtigten Grundstücks Vorteile bietet. Ein einfaches Konkurrenzverbot kann nicht Grunddienstbarkeit sein (OLG. Hamburg 8. April 04, HansGZ. 25 B. 160). Ebenso J. 2, 93 Nr. 1 = ElsLothZ. 29, 32.

2. Befreiung von einer Belastung: J. 1, 131 Nr. 1; Ausdehnung der Belastung: Nr. 2 und J. 2, 93 Nr. 2.

§ 1020.

Wegtafel: J. 1, 131.

§ 1021.

Literatur: s. J. 1, 131.

Verpflichtung zur Unterhaltung keine Reallast: J. 2, 93; vgl. aber § 1105.

§ 1023.

1. Die Verlegung ist nicht zulässig, wenn sie eine Erschwerung der Ausübung zur Folge haben würde, oder wenn sie auf ein anderes Grundstück verlangt wird (RG. 13. Okt. 03, GruchotsBeitr. 48, 105). Ebenso J. 1, 131 Nr. 2; 2, 93 Nr. 1.

2. Belastung eines größeren Komplexes: J. 1, 131 Nr. 1.

§ 1026.

Ausübung auf abgezweigten Teil nicht möglich: J. 1, 131; 2, 93.

§ 1027.

1. Der Eigentümer ist nicht berechtigt, eine Handlung deswegen zu verbieten, weil sie eine Beeinträchtigung der Dienstbarkeit mit sich bringt, und die Belastung seines Grundstücks mit der Dienstbarkeit begründet für ihn nicht die Verpflichtung, eine die Dienstbarkeit störende Einwirkung auf das Grundstück zu verbieten (BayObLG. 23. Mai 03, BayObLGZ. 4, 372).

2. Anspruch auf Schadensersatz: J. 2, 94 Nr. 1; Klage gegen jeden Störer: Nr. 2.

§ 1029.

Besitzstörungsklage wegen Beeinträchtigung in Ausübung eines Notwegerechts ist zulässig (OLG. Kolmar 12. Juli 04, Recht 8, 448).

Zweiter Titel. Nießbrauch.

Literatur: s. J. 2, 94.

I. Nießbrauch an Sachen.

§ 1030.

Nutzungspfandrecht: J. 2, 94 Nr. 1; Nutzungsrecht nur an den Mieten: Nr. 2.

II. Nießbrauch an Rechten.

Literatur: s. J. 2, 94.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

§ 1085.

Literatur: s. J. 2, 94.

„Vermögen": J. 2, 94 (OLG. Dresden 31. März, nicht Mai!) = SächsArch. 14, 511.

Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 1090.

1. Eine Gemeindeservitut kann nur von der ganzen Gemeinde, nicht von einem einzelnen Gemeindemitglied geltend gemacht werden (**RG.** 27. Okt. 03, SeuffA. 59, 129). Ebenso J. 1, 132 Nr. 2.

2. Persönliche Gemeindeservitut: J. 2, 94; Parkanlage: J. 1, 132 Nr. 3; Inhalt der Einigung: Nr. 1.

§ 1092.

Das Recht, auf einem fremden Grundstücke Kali zu gewinnen, und dieses Recht zu übertragen, kann, wenn die Eintragung zugesagt ist, auch nach Abtretung eingetragen werden (**RG.** 2. Okt. 03, DJZ. 8, 549).

§ 1093.

Rückwirkende Kraft: J. 1, 132 Nr. 1; Mietrecht: Nr. 2 und J. 2, 94.

Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht.

§ 1094.

Ausübung zum Schein? J. 2, 95 Nr. 1; Verzicht: J. 1, 132.

§ 1095.

Vorkaufsrecht bezüglich eines Grundstücksteiles: J. 1, 133.

§ 1098.

Vorausbestimmung des Preises: J. 1, 133.

Siebenter Abschnitt. Reallasten.

§ 1105.

1. Die Pflicht zur Unterhaltung eines auf einem Nachbargrundstück eingeräumten Überwegs zur Chaussee ist in Preußen nicht eintragungsfähig (KG. 11. Mai 03, OLG. 8, 126; KG. 15. Febr. 04, PosMSchr. 7, 37).

2. Die Verpflichtung, eine Höhle durchs Grundstück zu legen und sie zu reinigen und zu unterhalten, ist nicht eintragungsfähig (OLG. Oldenburg ohne Datum, OldZ. 31, 93).

3. Reallast, Rentenschuld: J. 1, 133 Nr. 1; Form der Eintragung: Nr. 2; unregelmäßige Leistungen: Nr. 3; amortisierende Renten: Nr. 4 u. 5; Verrichtung von Kultushandlungen: Nr. 6; Brücke zu unterhalten: Nr. 7; gegenseitige Reallasten: Nr. 9; Gebäudeversicherung, Pflicht zum Wiederaufbau: J. 2, 95 Nr. 1; positives Handeln: Nr. 2; § 4 des preuß. G. vom 27. Juni 90: Nr. 3. Vgl. auch § 1021.

§ 1107.

Nichtanwendung von § 800 ZPO.: J. 1, 134.

§ 1111.

Die Abtretung eines Ausgedinges, „soweit es abtretbar ist", ist zu unbestimmt und deshalb nicht eintragungsfähig (KG. 11. Mai 03, OLG. 8, 131).

Achter Abschnitt. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Literatur: s. J. 1, 106, 134; vgl. auch vor § 873.

Erster Titel. Hypothek.

Literatur: Eccius, Hypothek an beweglichen Gegenständen, GruchotsBeitr. 48, 470; s. ferner J. 2, 95.

§ 1113.

1. Die Verpflichtung des Eigentümers ist nicht ein bloßes Dulden, sondern auch der dingliche Anspruch aus der Hypothek geht auf ein Zahlen des jeweilig eingetragenen Eigentümers (OLG. Königsberg 12. Dez. 03, SeuffA. 59, 207; OLG. Posen 19. Mai 04, PosMSchr. 7, 102).

2. Die der Hypothek zugrunde liegende Forderung ist bestimmt zu individualisieren und von anderen unterscheidbar zu kennzeichnen; die Angabe eines abstrakten Schuldverhältnisses als Schuldgrund genügt (KG. 29. Juni 03, KGJ. 26 A 278 = OLG. 8, 136). Vgl. J. 1, 134 Nr. 2 u. 3; 1, 135 Nr. 2b u. c.

3. Wesen der hypothekarischen Belastung: J. 2, 95 Nr. 1; Hypothek für künftige Forderung: Nr. 2; mehrere Hypotheken für dieselbe Forderung? Nr. 3; Belastung öffentlicher Straßen: Nr. 4 und J. 1, 134 Nr. 4; nicht realisierbare Forderung: Nr. 1.

§ 1114.

1. Erwirbt der Teileigentümer, dessen Anteil mit einer Hypothek belastet ist, die übrigen Anteile des Grundstücks hinzu, so kann er jene auf seinem Teil haftende Hypothek nicht auf die hinzuerworbenen Anteile neu eintragen lassen, sondern er muß eine Hypothek auf das ganze Grundstück bestellen (KG. 6. Juli 03, RJA. 4, 39 = KGJ. 27 A 119 = OLG. 8, 134; KG. 28. Sept. 03, RJA. 4, 53 = KGJ. 26 A 286 = OLG. 8, 133 = PosMSchr. 6, 169; LG. Meiningen 7. Mai 04, NaumburgAK. 04, 61). Vgl. dazu Falkmann in ZBlFG. 5, 303.

2. Eheleute: J. 1, 134 Nr. 1; Eigentum zur gesamten Hand: Nr. 2; Zusammenlegung: Nr. 3; Anteil eines Handelsgesellschafters: Nr. 6; Grundstücksanteil in der Zwangsversteigerung: Nr. 4 u. 5, sowie J. 2, 96 Nr. 1. Vgl. ferner § 2033 BGB., § 48 GBO.

§ 1115.

Literatur: Oertmann, Die Goldklausel und ihre Eintragbarkeit, DJZ. 9, 334; dazu Merfeld und Lesse, DJZ. 9, 541, 731; Tafel, Die Abtretung rückständiger Hypothekenzinsen kann im Grundbuch nicht eingetragen werden, WürttZ. 46, 97; dazu Natter, WürttZ. 46, 263; Nußbaum, Die Damnohypothek, ArchBürgR. 25, 62; Lemeck, Die landschaftlichen Hypothekenbriefe, PosMSchr. 7, 137; s. ferner J. 2, 96.

A. Gläubiger:

1. Hypotheken, welche zum Fonds einer Sparkasse gehören, sind nicht auf den Namen der Sparkasse, sondern der Stadtgemeinde einzutragen (KG. 12. Okt. 03, OLG. 8, 204).

2. In der Regel ist der Name des Gläubigers anzugeben; unzulässig ist die Eintragung einer Hypothek für die Erben eines Nachlasses ohne Angabe ihrer Namen (KG. 25. Jan. 04, RJA. 4, 130 = OLG. 8, 313 = KGJ. 28 A 115). — Abweichend: Zulässig ist die Umschreibung auf die „unbekannten Erben" des eingetragenen Gläubigers (KG. 9. Aug. 04, RJA. 4, 256). Ebenfalls abweichend: J. 1, 135 Nr. 4a u. b; 1, 136 Nr. 5a; 2, 96 Nr. 6; s. unten § 1192.

3. Unzulässig ist die Eintragung einer Sicherungshypothek für die Ansprüche, die mehreren Bürgen im Falle der Befriedigung des Gläubigers gegen den Schuldner zustehen (KG. 18. Jan. 04, RJA. 4, 128).

4. Unzulässig ist die Eintragung einer Hypothek auf die Firma eines Einzelkaufmanns (OLG. Karlsruhe 26. Sept. 03, PucheltsZ. 35, 77). Ebenso J. 1, 108 Nr. 18; 2, 79 Nr. 4. — A. M.: J. 1, 136 Nr. 7a.

5. Unzulässig ist die Eintragung einer Hypothek auf die Firma der Zweigniederlassung (BayObLG. 11. Juni 04, BayObLGZ. 5, 281 = ZBlFG. 5, 183 = ZAktG. 12, 8; KG. 12. Sept. 03, HoldheimsMSchr. 13, 22

= BankA 3, 96 = RJA. 4, 47 = RheinNotZ. 49, 102). — A. M.: OLG. Dresden 7. April 03, SächsOLG. 25, 156 = ZBlFG. 4, 414 = OLG. 9, 351 = HoldheimsMSchr. 13, 22 = ZAktG. 11, 85 = BankA. 3, 95; J. 1, 136 Nr. 7b.

6. Dagegen ist zulässig die Eintragung auf den Namen der Hauptfirma mit dem Vermerke, daß die Hypothek im Betriebe der Zweigniederlassung erworben sei (KG. 2. Mai 04, HoldheimsMSchr. 13, 182 = OLG. 9, 352 = KGJ. 28 A 81 = RJA. 4, 224).

7. Vorname des Gläubigers? J. 1, 136 Nr. 5b; Vormund: Nr. 6; Rechtsfähigkeit des Gläubigers: Nr. 3.

B. Zinsen:

8. Für laufende Zinsen als solche allein kann eine Verkehrshypothek nicht bestellt werden (KG. 15. Juni 03, RJA. 4, 38; KG. 22. Juni 03, KGJ. 26 A 290).

9. Zur Kennzeichnung des Zinssatzes genügt der Vermerk des Minimal- und des Maximalsatzes der Zinsen (KG. 6. Juli 03, OLG. 8, 135 = KGJ. 27 A 122 = RJA. 4, 42). Ebenso J. 1, 136 Nr. 8b. Über die Art der Eintragung von Zinserhöhungen, besonders über 5%, vgl. KG. 22. Juni 03, OLG. 8, 200.

10. Der Zinssatz kann auch in der Weise angegeben werden, daß die jährlich zu zahlende Geldsumme vermerkt wird (KG. 30. Mai 04, OLG. 9, 310 = RJA. 4, 237 = KGJ. 28 A 117. — A. M.: LG. Kolmar 21. Sept. 03, ElsLothNotZ. 24, 184).

11. Angabe des Zinssatzes obligatorisch: J. 1, 136 Nr. 8a; Strafprozente: Nr. 8c und J. 2, 96 Nr. 2; Verzinsung rückständiger Zinsen: J. 1, 136 Nr. 8d; Zahlungstermine: Nr. 8e und J. 2, 96 Nr. 3.

C. Nebenleistungen, Nebenbestimmungen:

12. Die Nebenleistung muß in einer bestimmten Geldsumme angegeben oder derartig beschrieben werden, daß die Berechnung auf einen Geldbetrag stattfinden kann (KG. 28. Dez. 03, OLG. 8, 206).

13. Die Bestimmung, daß im Falle der Grundstücksveräußerung die Hypothek ohne Zustimmung des Gläubigers auf Grund der Löschungsbewilligung des Eigentümers zu löschen ist, ist eintragungsfähig (KG. 16. Aug. 04, PosMSchr. 7, 126).

14. Das Recht auf Verwaltung einer Hypothek ist nicht eintragbar (KG. 25. Mai 03, OLG. 8, 132).

15. Amortisationsquoten: J. 2, 96 Nr. 1 = BadRpr. 70, 20; Zahlungsbestimmungen: J. 1, 136 Nr. 10a u. b; Goldklausel: Nr. 11a bis d; J. 2, 96 Nr. 6.

D. Verschiedenes:

16. Eintragsfähige Rechte: J. 1, 135 Nr. 1; Bestimmtheit des Antrags: Nr. 2a bis c; s. auch oben § 1113 Nr. 2; unzulässige Eintragungen: Nr. 12a u. b; Abs. 1 Satz 2: Nr. 13a bis d und J. 2, 96 Nr. 6; Abs. 2: J. 1, 137 Nr. 14a bis d.

§ 1116.

Literatur: s. J. 1, 138.

1. Der übereinstimmende Antrag des Grundstückseigentümers und Hypothekengläubigers auf nachträgliche Bildung eines Hypothekenbriefes enthält den Antrag und die Bewilligung, die Aufhebung oder Ausschließung der Erteilung des Briefes in das Grundbuch einzutragen (KG. 6. Juni 04, KGJ. 28 A 151). Vgl. J. 1, 138 Nr. 3 u. 4.

2. Übergangszeit: J. 1, 138 Nr. 1; Ausschluß des Briefes: Nr. 2; Verurteilung zur Bewilligung: Nr. 5; Erweiterung einer Buchhypothek: Nr. 6.

§ 1117.

Literatur: s. J. 2, 97.

1. Vereinbaren die Kontrahenten, daß der zu bildende Hypothekenbrief einem Dritten ausgehändigt werde, so ist der Widerruf der Aushändigung nur

gültig, wenn er in der Form des § 873 und von beiden Kontrahenten erfolgt (KG. 8. Juni 03, OLG. 8, 138).

2. Nachweis der Nichtaushändigung: J. 1, 138 Nr. 1; Anweisung ans Grundbuchamt: Nr. 2; Briefhypothek bei Miteigentum: J. 2, 97 Nr. 1; Anweisung des Eigentümers auf Aushändigung: Nr. 2.

§ 1118.

Andere Kosten: J. 1, 139 Nr. 1—3; Prozeßkosten: Nr. 4.

§ 1119.

1. Erweiterungen einer Hypothek teilen den Rang der Forderung, soweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen (KG. 30. März 03, OLG. 9, 313).

2. Hypothekenbrief für Erhöhung? J. 1, 139 Nr. 1; Zinserhöhung bei Wegfall von Nebenleistungen: Nr. 2; Umwandlung einer Kautionshypothek: Nr. 3 und J. 2, 97 Nr. 2; Erhöhung des Zinssatzes ohne Zustimmung der Nachberechtigten: J. 2, 97 Nr. 1.

§ 1120.

Literatur: s. J. 1, 139.

1. Die Mithaftung beweglicher Sachen (Zubehörstücke) bestimmt sich auch für ältere Hypotheken mit dem Inkrafttreten des BGB. lediglich nach dessen Vorschriften (RG. 26. Sept. 03, ZBlFG. 4, 405).

2. Erwerb der Bestandteile: J. 1, 139; Veräußerung von Zubehör durch den Konkursverwalter: J. 2, 97 Nr. 1; Einfügung durch den Konkursverwalter: Nr. 2.

§ 1121.

Literatur: Unger, „Vom Grundstück entfernen" im Sinne des § 1121 BGB., Recht 8, 162.

Zusammenhang zwischen Veräußerung und Entfernung: J. 1, 139 Nr. 1; Pfändungspfandrecht am Zubehör? Nr. 2 u. 3 und J. 2, 97 § 1122 Nr. 2; Abs. 2 und § 892 ZPO.: J. 1, 140 Nr. 4.

§ 1122.

Ausnahme des Abs. 2: J. 2, 97 Nr. 1.

§ 1123.

Literatur: Metties, Die Pfandhaftung der Früchte (Miet- und Pachtzinsen) einer Immobile. Dargestellt nach der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung. Zürich 1904.

1. Ein Hypothekengläubiger kann nicht die Mieten eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstücks beschlagnahmen (OLG. Hamburg 29. Sept. 03, OLG. 8, 207).

2. Die Abtretung der Mieterträgnisse eines Grundstücks an einen Hypothekengläubiger gegen die Verpflichtung, von den zu vereinnahmenden Mietzinsen die Hypothekenzinsen und Grundstückslasten zu bezahlen, ist nicht anfechtbar (OLG. Dresden 8. Okt. 03, SächsArch. 14, 384). Vgl. im übrigen § 3 AnfG. Nr. 7 u. 12, sowie J. 1, 140 § 1123, § 1124 Nr. 2; J. 2, 98 Nr. 2.

3. Einstweilige Verfügung, Arrest: J. 2, 98 Nr. 1.

§ 1124.

1. § 1124 BGB. setzt der rechtsgeschäftlichen Verfügung die im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkte Verfügung gleich (OLG. Posen 18. Febr. 04, OLG. 8, 208 = PosMSchr. 7, 38).

2. „Verfügung": J. 1, 140 Nr. 1; Bestellung eines Nießbrauchs: Nr. 2; Aufhebung der Beschlagnahme zu Unrecht: Nr. 3.

§ 1127.

Literatur: Girth, Hypothekengläubiger und Feuerversicherung, GesuR. 5, 49; s. ferner § 330 und J. 2, 98.

1. Ist eine Sicherungshypothek eingetragen, und zahlt der Eigentümer aus Versicherungsgeldern, so erlischt die Hypothek nicht, wenn die Zahlung

nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte (RG. 20. Jan. 04, JW. 33, 144 = RGZ. 56, 322).

2. Der Hypothekengläubiger kann der Auszahlung der Versicherungssumme an den Eigentümer widersprechen, wenn ihm keine Gewähr dafür geboten wird, daß das Geld zum Wiederaufbau verwendet wird (OLG. Kiel 29. Juni 03, OLG. 8, 139).

3. Anspruch des Pfandgläubigers: J. 1, 140 Nr. 1; Hypothekarier außerhalb der Versicherungsgrenze: Nr. 2.

§ 1128.

Literatur: s. J. 1, 140.

Bergbauschäden vor 1900: J. 2, 98 Nr. 1; Brandschäden in Mecklenburg-Schwerin vor Anlegung des Grundbuchs: Nr. 2.

§ 1132.

Literatur: s. J. 1, 140.

Keine Eintragung als Verkehrs- und Sicherungshypothek: J. 1, 140 Nr. 1; beliebige Geltendmachung: Nr. 2; Erhöhung des Zinsfußes: Nr. 3; Teilhypothekenbrief: s. § 1152 Nr. 1.

§ 1133.

Zweck der Bestimmung: J. 1, 141 Nr. 1; Nichterneuerung von Versicherungsverträgen: J. 2, 98 Nr. 1, ebenso OLG. Königsberg 28. Aug. 03, PosMSchr. 7, 6.

§ 1134.

1. §§ 1134, 1135 finden auf Rentengüter und die darauf haftende Rente Anwendung (RG. 12. Dez. 03, SeuffA. 59, 191 = JW. 33, 93 = GruchotsBeitr. 48, 351).

2. Der Gläubiger kann auf Unterlassung klagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche besorgen lassen, daß der Eigentümer das Grundstück verschlechtern werde; nicht ist erforderlich, daß er bereits eingewirkt hat (OLG. Kiel 6. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 22 = SeuffA. 59, 457).

3. Objektiv zu beurteilen, ob Verschlechterung: J. 1, 141 Nr. 1.

§ 1135.

Entfernung von Zubehörstücken: J. 1, 141 § 1134 Nr. 2, § 1135.

§ 1136.

Literatur: s. J. 2, 98.

§ 1138.

Beweislast: s. oben § 894 Nr. 5. — Abweichend: J. 1, 141 Nr. 1; nachträglicher Vermerk über Zahlung der Valuta: Nr. 2.

§ 1139.

Literatur: s. J. 2, 99.

§ 1141.

Einräumung der Kündigung: J. 1, 142 Nr. 1; Eintragung des Zustellungsbevollmächtigten: Nr. 2.

§ 1142.

1. Zahlung einer unverzinslichen Schuld, Art der Verrechnung: s. oben § 367 Nr. 1.

2. Sofortiges Anerkenntnis: J. 1, 142; s. auch § 93 ZPO.

§ 1143.

Hat der Eigentümer die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, ohne persönlicher Schuldner geworden zu sein, so ist das Erlöschen der Forderung bei Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer durch

den Nachweis bedingt, daß die Zahlung stattgefunden hat zur Erfüllung der persönlichen Verbindlichkeit, den Schuldner zu liberieren (KG. 25. Jan. 04, KGJ. 27 A 278).

§ 1144.

Kosten der Quittung: J. 2, 38 § 369; Herausgabeanspruch gegen den Pfandinhaber: J. 1, 142.

§ 1147.

Literatur: s. J. 2, 99.

Leistung des Eigentümers: J. 1, 142.

§ 1149.

Befugnis des Gläubigers sich außerhalb der Zwangsvollstreckung zu befriedigen? J. 2, 99 = PfälzRpr. 1, 24.

§ 1152.

Unzulässig ist die Herstellung eines Teilhypothekenbriefs, wenn bei der Teilung des belasteten Grundstücks der Betrag der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, in der Weise auf die einzelnen Grundstücke verteilt wird, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet (KG. 7. März 04, RJA. 4, 70 = KGJ. 27 A 152 = SchlHolstAnz. 04, 154 = PrJMBl. 66, 288).

§ 1153.

1. Auch eine Sicherungshypothek kann nicht ohne die durch sie gesicherte Forderung abgetreten werden (KG. 6. Juni 04, RJA. 4, 240).

2. Auch Sicherungshypothek abtretbar: J. 1, 143.

§ 1154.

1. Zum Erwerb der Teilhypothek genügt die Übergabe des Stammhypothekenbriefs (OLG. Hamburg 8. Juni 04, OLG. 9, 314).

2. Pactum de cedendo: J. 2, 99 Nr. 1 = SeuffA. 59, 156; Umschreibung erst für späteren Zessionar: Nr. 2; Konkurs vor Übergabe des Briefes: J. 1, 143.

§ 1155.

Literatur: s. J. 1, 143; 2, 99.

1. Namensidentität der eingetragenen Gläubigerin liegt vor, wenn diese erst mit ihrem Mädchen-, dann mit ihrem Namen als Ehefrau, bezeichnet ist (OLG. Hamburg 7. Dez. 03, OLG. 8, 140).

2. Nachweis der Berechtigung: J. 1, 143.

§ 1158.

Zeitabschnitt, für den die Zinsen bestimmt sind: J. 1, 143.

§ 1159.

Literatur: Dorst, Inwieweit können Zinsen einer Hypothekenforderung losgelöst vom Kapital mit hypothekarischer Sicherheit abgetreten werden? RheinNotZ. 49, 1.

§ 1160.

1. **Der Eigentümer kann mit Wirksamkeit auch für seine Rechtsnachfolger darauf verzichten, eine Kündigung oder Mahnung des Gläubigers einer Briefhypothek als unwirksam zurückzuweisen, wenn der Gläubiger nicht den Hypothekenbrief und die sein Gläubigerrecht nachweisenden Übertragungsurkunden (§ 1155 BGB.) vorlegt; ein solcher Verzicht darf ins Grundbuch eingetragen werden** (**RG.** 27. April 04, JW. 33, 339 = RheinNotZ. 49, 130 = RGZ. 57, 342 = ZBlFG. 5, 21, gegen OLG. Dresden 23. März 04, ZBlFG. 5, 19). Vgl. dazu Kretzschmar und ZBlFG. 5, 12. Wie **RG.**: KG. in J. 1, 143.

2. Frist zur Vorlegung; Zug um Zug? J. 2, 100 Nr. 1 = RGZ. 55, 224.

§ 1163.

Literatur: Nußbaum, Die Damnohypothek, ArchBürgR. 25, 62; Hirsch, Die vorläufige Eigentümerhypothek, ArchBürgR. 25, 222; Friedländer, Der Baukapitalsvertrag nach dem Reichsgrundbuchrechte, SeuffBl. 69, 513; Herold, Die beiden Unterarten der Eigentümerhypothek und das Wesen der Sicherungshypothek, ZBlFG. 4, 695; s. ferner J. 1, 143; 2, 100.

1. Befriedigt der Erwerber eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks den Gläubiger nach der Auflassung, aber vor der Eintragung, so erwirbt er, nicht der Verkäufer, die Eigentümergrundschuld, sobald er eingetragen wird, mit Rückwirkung vom Zeitpunkt der Auflassung an (RG. 30. Mai 04, RJA. 4, 233 = KGJ. 28 A 122 = OLG. 9, 315).

2. Voraussetzung für das Entstehen einer Eigentümerhypothek ist eine rechtswirksam bestellte Hypothek; deshalb entsteht keine Eigentümerhypothek, wenn die Eintragungsbewilligung nichtig war (KG. 14. Dez. 03, OLG. 8, 142 = RJA. 4, 118 = KGJ. 27 A 128). Ebenso J. 1, 144 Nr. 7.

3. Entstehen einer Eigentümerhypothek im Zwangsversteigerungsverfahren, wer erwirbt sie? J. 2, 100 Nr. 1 = RGZ. 55, 217, ebenso jetzt OLG. Dresden 17. Nov., 2. Dez. 03, ZBlFG. 4, 627, 628; OLG. Königsberg 4. Juni 04, PosMSchr. 7, 104, vgl. unten § 1177 Nr. 2; nicht valutierte Hypothek des früheren Rechts: J. 1, 143 Nr. 1 u. 2 (ebenso OLG. Dresden 10. Juni 03, SächsArch. 14, 630); J. 2, 100 Nr. 2 u. 3; Quittung ohne Angabe des Zahlers: J. 2, 100 Nr. 4 = OLG. 8, 141; J. 1, 144 Nr. 5; Verzicht des Eigentümers auf Vorrang: J. 2, 100 Nr. 5 = SächsArch. 14, 504; Nichtentstehen der Hauptforderung: Nr. 6; Aushändigung des Hypothekenbriefes: Nr. 7; Entstehen der Eigentümerhypothek: J. 1, 143 Nr. 3 u. 4; vorgemerkte Hypothek: Nr. 6; Scheinhypothek: Nr. 7; Pfändung dem Eigentümer gegenüber: Nr. 8; insbesondere des Berichtigungsanspruchs: Nr. 9.

§ 1164.

Anwendung auf Hypotheken des älteren Rechts: J. 2, 101; ebenso OLG. Dresden 17. Febr. 04, ZBlFG. 5, 321.

§ 1165.

1. Mit den im § 1165 bezeichneten Verfügungen wird die exceptio doli generalis nicht erschöpft; vielmehr tritt eine Befreiung des Schuldners von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit auch da ein, wo der Gläubiger durch sein Verhalten absichtlich die rechtliche und wirtschaftliche Lage seines Schuldners verschlechtert hat. Hierzu genügt aber nicht, daß der Gläubiger von den Sicherungsmitteln nach §§ 1133—1135 keinen Gebrauch gemacht hat (**RG.** 17. Sept. 04, JW. 33, 555).

2. Daß dem Schuldübernehmer nach dem Verzichte des Gläubigers auf die Hypothek eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung wider den persönlichen Schuldner erwächst, ist für das Verhältnis zwischen diesem und dem Gläubiger ohne Einfluß (OLG. Dresden 14. Dez. 03, SächsOLG. 26, 72).

§ 1166.

Literatur: s. J. 2, 101.

1. „Gläubiger" ist auch, wer der Zwangsversteigerung beigetreten ist (OLG. Marienwerder 16. Okt. 03, OLG. 8, 144).

2. Beweis für die sofortige Benachrichtigung: J. 2, 101.

§ 1168.

1. Ein formloser Vertrag, in dem sich der Gläubiger verpflichtet, eine Verzichtserklärung nach § 1168 abzugeben, ist unwirksam (OLG. Kiel 28. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 266).

2. Zustimmung des Eigentümers zur Löschung: J. 2, 101.

§ 1170.

Aufgebot, wenn Aufenthaltsort unbekannt: J. 1, 144.

§ 1173.

1. Wird der Gläubiger einer Gesamthypothek durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke befriedigt, so ist die Hypothek auf den anderen Grundstücken zu löschen, ohne daß es der Zustimmung und der vorherigen Eintragung der Erben des eingetragenen Eigentümers dieser Grundstücke bedurfte (KG. 13. Sept. 04, RJA. 4, 267).

2. Voraussetzung der Löschung: J. 1, 144 Nr. 1 — OLG. 9, 318. Ebenso KG. 30. März 03, OLG. 9, 317; Übergangszeit: Nr. 2.

§ 1174.

Literatur: s. J. 2, 101.

§ 1175.

1. Wenn der Gläubiger einer Gesamthypothek eines oder mehrere der verpfändeten Grundstücke aus dem Pfandverband entläßt („aus der Hypothek freigibt", „vom Pfandrechte freigibt"), z. B. weil das Grundstück verkauft werden soll, so liegt in einer solchen Erklärung ein Verzicht im Sinne des § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB., welcher kraft Gesetzes das Erlöschen der Hypothek an dem freigegebenen Grundstücke zur Folge hat (BadMinVO. 7. Dez. 03, BadRpr. 69, 345).

2. Zustimmung des Eigentümers: J. 1, 144 Nr. 1; auch bei Verzicht: Nr. 2, ebenso LG. Koblenz 12. Juni 03, RheinARB. 21, 147.

§ 1176.

1. Das Vorrecht ungetilgter Teile einer Amortisationshypothek vor getilgten Teilen ist nicht eintragbar. Zur Eintragung des Vorrechtes vor voreingetragenen Hypotheken für den Fall, daß sie Eigentümerhypothek werden, bedarf es der Zustimmung der voreingetragenen Gläubiger (KG. 6. Juni 04, OLG. 9, 318).

2. Eintritt der Rangänderung: J. 2, 101 Nr. 1; Eintragsfähigkeit: J. 1, 145.

§ 1177.

Literatur: s. J. 1, 145; vgl. oben § 1163.

1. Vormerkung auf Löschung einer Hypothek in der Zwangsversteigerung: s. § 125 ZVG. Nr. 2.

2. Verzicht des Gläubigers in der Zwangsversteigerung: J. 2, 101 Nr. 1 — RGZ. 55, 260 — ElsLothZ. 29, 219; vgl. oben § 1163 Nr. 3; Umwandlung in eine eigene Hypothek? J. 2, 101 Nr. 2; Amortisationsbeiträge: Nr. 3 und J. 1, 145 § 1178; Pfändung einer Eigentümergrundschuld: J. 2, 102 Nr. 4; Eigentümerhypothek älteren Rechts: J. 1, 145 Nr. 1; Feststellung der Umwandlung: Nr. 2; Abtretung: Nr. 3; Hypothek, die für Ersteher eingetragen: Nr. 4. Vgl. §§ 883, 1163.

§ 1178.

Amortisationsbeiträge: J. 1, 145; 2, 101 § 1177 Nr. 3.

§ 1179.

Literatur: Wilhelm, Der Löschungsanspruch nach § 1179 BGB., ZBlFG. 5, 305; s. ferner J. 2, 102.

1. Zur Eintragung einer Vormerkung gemäß § 1179 ist Zustimmung des Hypothekengläubigers nicht erforderlich (KG. 2. Febr. 03, OLG. 8, 145).

2. Behandlung der Vormerkung in der Zwangsversteigerung: s. § 119 ZVG.

3. Vereinbarung mit dem eingetragenen Gläubiger: J. 2, 102 Nr. 1; Verpflichtung zur Löschung: J. 1, 145 Nr. 1; Vormerkung für ein erst zu erwerbendes Recht: Nr. 2 und J. 2, 102 Nr. 2; Antragsberechtigung des Gläubigers: J. 1, 146 Nr. 3.

§ 1180.

Verpflichtung, eine Hypothek für eine andere Forderung haften zu lassen: J. 2, 102 Nr. 1; Zweck des § 1180: J. 1, 146 Nr. 1; nachträgliche Bestellung für Forderung eines andern Gläubigers: Nr. 2; Wirksamkeit im Konkurs: Nr. 3.

§ 1181.

Literatur: s. J. 2, 102.

1. Werden Zubehörstücke im Zwangsversteigerungsverfahren von der Versteigerung ausgeschlossen, weil ein Dritter Eigentum daran erworben, und erlischt eine Hypothek, für die das Zubehör mit haftete, durch den Zuschlag, so kann trotzdem noch der Gläubiger dieser im übrigen erloschenen Hypothek die Zwangsvollstreckung in das Zubehör betreiben (RG. 24. Okt. 03, RGZ. 55, 414).

2. Befriedigung aus Versicherungsgeldern: s. oben § 1127 Nr. 1.

§ 1182.

Befriedigung einer Gesamthypothek in der Zwangsversteigerung: J. 1, 146.

§ 1183.

1. Auch zur Löschung von Zinsprozenten ist die Zustimmung des Eigentümers, bei Miteigentum die Zustimmung sämtlicher Grundstückseigentümer erforderlich (KG. 8. Febr. 04, OLG. 8, 209 = PosMSchr. 7, 38 = RJA. 4, 168; KG. 27. April 04, SchlHolstAnz. 04, 284).

2. Anwendung von § 133: J. 2, 102; Miteigentümer: J. 1, 146 Nr. 1; eingetragener Eigentümer? Nr. 2; Witwe: Nr. 3; vgl. § 27 GBO.

§ 1184.

Literatur: Quandt, Die schlichte Sicherungshypothek nach neuem deutschen Reichsrecht, Berlin 1904; Her, Verzinslicher laufender Kredit und dessen Befriedigung aus der Sicherungshypothek, WürttZ. 46, 104.

Abtretung: J. 1, 146; Verpflichtung zum Handeln: J. 2, 95 § 1105 Nr. 2.

§ 1186.

Umwandlung in eine Verkehrshypothek: J. 1, 146 Nr. 1; 2, 102; Voraussetzung für Umwandlung: J. 1, 147 Nr. 2; Zinsen: Nr. 3.

§ 1187.

Hypothek für abstrakte Verbindlichkeit: J. 1, 147; Eintragung: J. 1, 316 § 51.

§ 1189.

Literatur: s. J. 2, 103.

§ 1190.

Literatur: Oberneck, Die Formulierung der Kredithypothek, DNotV. 4, 75; s. ferner J. 1, 147; 1, 288 § 50; 2, 103.

1. Die Höchsthypothek ist kein bedingtes Recht und kann daher im Zwangsversteigerungsverfahren keine Veranlassung zu einer Zuteilung an die ausfallenden Berechtigten geben (OLG. Dresden 17. Nov. 03, ZBlFG. 4, 627). Vgl. J. 2, 100 § 1163 Nr. 1.

2. Die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung ist bei der Höchstbetragshypothek nicht eintragbar (KG. 27. Juni 04, OLG. 9, 320; OLG. Dresden 30. Juni 03, OLG. 8, 149 = SächsOLG. 25, 130). Ebenso J. 1, 147 Nr. 7 = OLG. 8, 148.

3. Abtretung: s. oben § 1153 Nr. 1; Pfändung: J. 2, 103 Nr. 1; 1, 147 Nr. 5, ebenso RG. 14. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 606; Wesen der Kautionshypothek: J. 1, 147 Nr. 1; preußische Kautionshypothek: Nr. 2; für welche Ansprüche? Nr. 3; Bestellung schon bestehender Hypothek für andere Forderung: Nr. 4; einstweilige Verfügung: Nr. 6; Beweis: Nr. 8.

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

§ 1192.

Unzulässig ist die Eintragung einer Rentenschuld zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines andern Grundstücks (OLG. Hamburg 12. Aug. 04, RJA. 4, 257 = OLG. 9, 312).

§ 1195.

Staatliche Genehmigung: J. 1, 148.

II. Rentenschuld.

Literatur: s. J. 1, 148.

§ 1199.

Eine Anzahl Pachtraten kann nicht als Rentenschuld eingetragen werden (OLG. Hamburg 12. Aug. 03, OLG. 8, 148). Ebenso J. 1, 148.

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Literatur: s. J. 2, 103.

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

Literatur: Geißmar, Die Verpfändung einer Sachgesamtheit, insbesondere eines Warenlagers ist nach dem BGB. zulässig, HoldheimsMSchr. 13, 90; vgl. Kuhlenbeck 2, 290 Nr. 1; s. auch J. 2, 103 Nr. 1; s. ferner J. 1, 148.

§ 1204.

Verpfändung einer Sachgesamtheit? J. 2, 103 Nr. 1; 1, 149 Nr. 4; Verpfändung eines Sparkassenbuchs: J. 2, 103 Nr. 2; unentbehrliche Sachen: J. 1, 148 Nr. 1; 1, 69 Nr. 9; Grundschuldbrief: J. 1, 148 Nr. 2 = SeuffA. 59, 279; Pfandrecht an eigener Sache? J. 1, 148 Nr. 3; 2, 103 Nr. 3; künftige Forderung: J. 1, 148 Nr. 4.

§ 1205.

1. Ein Pfandrecht wird wirksam begründet, wenn der Verpfänder dem Pfandgläubiger den Schlüssel zum Aufbewahrungsort übergibt, selbst wenn er heimlich einen zweiten Schlüssel zurückbehält (OLG. Stuttgart 30. Okt. 03, OLG. 8, 195).

2. Sicherungskauf: s. oben § 117 Nr. 1; Bestellung eines Aufsehers: J. 2, 104 Nr. 1; Bestellung durch Konstitut? J. 1, 148 Nr. 1 und oben § 117 Nr. 1; keine Übergabe: Nr. 2; Verpfändung für fremde Schuld: Nr. 3; Warenlager: Nr. 4.

§ 1206.

Einräumung des Mitbesitzes: J. 1, 149 § 1205 Nr. 4; 2, 103 § 1204 Nr. 1; s. oben § 1205 Nr. 1; gemeinschaftlicher Treuhänder: J. 1, 149.

§ 1207.

Literatur: Neuburger, Der Schutz des gutgläubigen Pfandrechterwerbs, Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 104.

Verpfändung nicht fälliger Coupons durch den Nießbraucher: J. 2, 104.

§ 1208.

Abfallen der Pfandsiegel: J. 1, 149.

§ 1211.

Literatur: Schultz, Zur Auslegung des § 1211 BGB., Recht 8, 527.

§ 1215.

Versicherung gegen Brandschaden: J. 2, 104.

§ 1222.

Teilweise Befriedigung: J. 1, 149.

§ 1225.

Literatur: Martinius, Entsprechende Anwendung des § 774 Abs. 2 im Falle des § 1225 BGB., DJZ. 8, 543; Sellner, Zur Auslegung des § 1225 BGB., Recht 8, 477; Bendix, Zur Lehre von dem gesetzlichen Übergang der Rechte (cessio legis) im Falle des Vorhandenseins mehrerer Sicherungen, ArchBürgR. 25, 84.

§ 1227.

Literatur: s. J. 2, 104.

vgl. § 932 Nr. 1.

§ 1228.

Literatur: Dorst, In welcher Weise erfolgt die Befriedigung des Pfandgläubigers bei einem Pfandrecht an beweglichen Sachen, Rechten und Forderungen? RheinNotZ. 48, 289; s. ferner J. 1, 149.

§ 1231.

Literatur: s. J. 2, 104.

§ 1243.

Kenntnis von dem Eigentumsverhältnis: J. 2, 104 = SächsOLG. 25, 227.

§ 1244.

Zwangsweise versteigerte Hypothek: J. 2, 104.

§ 1245.

Ist dem Gläubiger nach Vereinbarung mit dem Schuldner gestattet, die Pfänder freihändig zu verkaufen, so bleibt ihm diese Befugnis auch im Konkurse des Schuldners (RG. 4. Juli 02, GruchotsBeitr. 48, 409). Vgl. aber, wenn das Pfandrecht selbst streitig ist: J. 2, 104 § 1246.

§ 1249.

Der Eigentümer hat ebenso wie der Verpfänder das Recht, die Herausgabe des Pfandes Zug um Zug gegen Befriedigung des Pfandgläubigers zu fordern (OLG. Dresden 15. Mai 03, SächsOLG. 25, 233). Ebenso Staudinger 3, 566 Nr. 3 c.

§ 1252.

Zurückzahlung seitens des befriedigten Gläubigers: J. 1, 149.

§ 1253.

Das Pfändungspfandrecht an den im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sachen erlischt, wenn der Schuldner mit Zustimmung des Gläubigers die Pfandzeichen beseitigt (RG. 18. März 04, RGZ. 57, 323 = JW. 33, 263).

§ 1255.

Rechtsgeschäftliche Aufgabe des Pfändungspfandrechts: J. 2, 105.

§ 1257.

Guter Glaube beim gesetzlichen Pfandrecht? J. 1, 149; 2, 105.

§ 1259.

Literatur: Zu §§ 1259—1272 vgl. Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht, 2. Aufl., I, 491—509; s. ferner J. 1, 149; 2, 105.

§ 1268.

Auch die Verwertung des Werkmeisterpfandrechtes an registrierten Schiffen hat gemäß § 1268 BGB., § 864 ZPO., §§ 162 ff. ZVG. zu erfolgen (RG. 19. Juli 04, OLG. 9, 292).

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten.

Literatur: s. J. 2, 105.

§ 1274.

1. Die Verpfändung von Anteilscheinen an einer Gesellschaft ist nicht die Verpfändung einer Forderung; § 1280 findet nicht Anwendung (RG. 26. April 04, JW. 33, 360 = RGZ. 57, 414).

2. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer G. m. b. H. ist formlos gültig (RG. 2. Juni 04, ZAktG. 12, 39 = DNotV. 4, 562 = JW. 33, 451 = DJZ. 9, 814 = RheinNotZ. 49, 225). Vgl. aber J. 2, 105 Nr. 1 = ElsLothZ. 29, 184.

3. Die Verpfändung eines Hypothekenbriefs ergreift nicht nur nicht die Hypothekenforderung, sondern sie hat überhaupt keine Pfandwirkung, auch nicht hinsichtlich des Hypothekenbriefs; denn dieser kann infolge seiner Abhängigkeit von der Hypothek nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein (RG. 28. Sept. 04, JW. 33, 555 = ZBlFG. 5, 354). Vgl. J. 2, 105 Nr. 2 = ElsLothZ. 28, 616.

4. Teilpfändung einer Briefhypothek: J. 1, 150.

§ 1280.

1. Die Anzeige kann auch nach dem Tode des Verpfänders von dessen Universalnachfolger geschehen, und zwar, im Falle der Verpfändung einer Lebensversicherungspolice, auch von demjenigen, zu dessen Gunsten die Versicherung lautet; die Anzeige muß nur erkennen lassen, daß man die Verpfändung gegen sich gelten lasse (RG. 5. Juli 04, DJZ. 9, 1043 = JW. 33, 485).

2. Formlos: J. 1, 150 Nr. 1; Benachrichtigung des Schuldners: Nr. 2. Vgl. oben § 1274 Nr. 1.

§ 1282.

Literatur: s. J. 2, 105.

1. Der Pfandgläubiger ist zur Aufrechnung befugt (RG. 3. Mai 04, JW. 33, 361). Ebenso Staudinger 3, 621 Nr. 2 b β; Dernburg 3, 825 Note 3. — A. M.: Kuhlenbeck 2, 332 Nr. 3.

2. Wirkung der Überweisung: J. 1, 150.

§ 1292.

1. Das Pfandindossament begründet im Verhältnis zwischen dem Indossanten und dem Pfandgläubiger nicht die wechselmäßige Haftung des ersteren (OLG. Dresden 29. Mai 03, SächsArch. 14, 257 = OLG. 8, 197).

2. Hingabe eines Wechsels ins Depot: J. 2, 105.

§ 1293.

Pfändung von Aktien: J. 2, 105.

Viertes Buch. Familienrecht.

Literatur: s. J. 1, 150; 2, 106.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Literatur: s. J. 1, 150; 2, 106.

Erster Titel. Verlöbnis.

Literatur: Glaser, Die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem BGB., Halle 1904; s. ferner J. 2, 150.

§ 1297.

1. Die Wirksamkeit eines von einem Minderjährigen geschlossenen Verlöbnisses hängt von der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters ab (OLG. Hamburg 12. Dez. 03, OLG. 8, 328 = ZKirchR. 14, 276 = HansGZ. 25 B. 64).

2. Begriff: J. 1, 150 Nr. 1; Form: Nr. 2; rückwirkende Kraft: Nr. 3—5 und J. 2, 106 (RG.).

§ 1298.

Literatur: s. J. 1, 151.

1. Durch § 1298 wird lediglich ein Anspruch auf gewisse Arten des negativen Interesses, nicht aber ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse begründet (RG. 12. Nov. 03, JW. 32 B. 144 — GruchotsBeitr. 48, 356; OLG. Stuttgart 26. Febr. 04, OLG. 8, 329 = ZKirchR. 14, 277).

2. Ein wichtiger Grund zum Rücktritt liegt für die Braut vor, wenn der Bräutigam die mit ihren Eltern getroffenen Abmachungen über die Mitgift willkürlich zu ändern und kurz vor der Hochzeit in dieser Richtung einen Druck auszuüben sucht (OLG. Darmstadt 23. Jan. 03, HessRspr. 5, 49).

3. Bescholtenheit: J. 1, 151 Nr. 1; Zeitversäumnis: Nr. 2; Schaden durch Schwangerschaft: Nr. 3; welches Recht anzuwenden? J. 2, 106 Nr. 1; Irrtum über die Vermögensverhältnisse: Nr. 2; Lungenkrankheit: Nr. 3 = BadRpr. 70, 246; Beiwohnung: J. 1, 151 Nr. 1 u. 4; 2, 106 Nr. 3; Bewirtung von Gratulanten: Nr. 4.

§ 1300.

1. Der ganz allgemein zugeschobene Eid, daß die Verlobte sich schon einem andern Manne preisgegeben habe, ist zulässig (OLG. Hamburg 30. Jan. 04, OLG. 8, 330 = HansGZ. 25 B. 95 = SeuffA. 59, 368).

2. Geschlechtsverkehr mit dem Bräutigam vor dem Verlöbnis: J. 2, 106 Nr. 1, ebenso OLG. Karlsruhe 7. Dez. 03, BadRpr. 70, 162; Kuhlenbeck 2, 347; Planck 4, 17. — Abweichend: J. 2, 106 Nr. 3; Geschlechtsverkehr mit einem andern: Nr. 2; früheres Recht: J. 1, 151 Nr. 1; 2, 106 Nr. 4; sachliche Zuständigkeit: Nr. 4 und J. 1, 151 Nr. 2.

§ 1301.

Literatur: s. J. 2, 106.

Rückforderung der Brautgeschenke seitens des Schuldigen? J. 1, 152.

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

Literatur: s. J. 1, 152.

§ 1305.

Literatur: Priester, Die Befugnis des Vaters zur Erteilung der Eheerlaubnis bezüglich seines ehelichen Kindes, falls er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, Standesa. 1, 38.

§ 1309.

Das Aufgebot eines Witwers kann nicht abgelehnt werden, wenn der Tod der ersten Ehefrau zwar nicht durch eine standesamtliche Sterbeurkunde, aber auf andere Weise nachgewiesen wird (LG. I Berlin 1. Juni 04, KGBl. 15, 75).

§ 1312.

1. Unerheblich ist, ob derjenige, mit dem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, gewußt hat, daß der andere Teil verheiratet sei; eine subjektive Schuld ist nicht erforderlich (RG. 30. Sept. 01, RGZ. 49, 83).

2. Angabe der Person in den Gründen: J. 1, 152 Nr. 1 = Standesa. 1, 75; kein Gegenbeweis zulässig: Nr. 2 und J. 2, 107 = BöhmsZ. 14, 71; dringender Verdacht des Ehebruchs: J. 1, 152 Nr. 3.

§ 1313.

Literatur: Köhne, Die materiellen Voraussetzungen für einen Dispens von der zehnmonatlichen Wartefrist der Frauen, DJZ. 9, 493 = Standesa. 3, 231; s. ferner J. 2, 107.

§ 1314.

Literatur: Besprechung der Frage, betr. die Behandlung der Ausländer im Falle der Wiederverheiratung mit Rücksicht auf § 1314 BGB, Standesa. 2, 41.

1. Das Zeugnis ist nach § 1314 zu erteilen, wenn eine rechtswirksame Auseinandersetzung stattgefunden hat, gleichviel, ob sie in der richtigen Weise

geschehen ist, oder nach der Ansicht des Gerichts die Rechte der Kinder beeinträchtigt (BayObLG. 15. Mai 02, OLG. 5, 404).

2. Zuständig für die Erteilung des Zeugnisses ist das Gericht des Wohnortes der Kinder, in Ermanglung eines solchen das des Aufenthaltsortes, bei Verschiedenheit das des Aufenthaltsortes des jüngsten Kindes (BayObLG. 11. März 01, 10. März, 23. Juni 02, BayObLGZ. 2, 151; 3, 212, 569 = OLG. 5, 402 Note 1). Vgl. ferner über Zuständigkeit: J. 1, 152 Nr. 2.

3. Nachprüfungspflicht des Standesbeamten: J. 2, 107.

§ 1315.

Literatur: —, Eine Befreiung von der Beibringung des Ausländerzeugnisses beseitigt ein bestehendes Ehehindernis nicht, Standesa. 3, 259.

Anwendung auf Ausländer: J. 1, 152 = KGJ. 25 A 46.

§ 1320.

Die Gültigkeit der Ehe ist von der Beobachtung der Ordnungsvorschrift in § 1320 nicht abhängig (LG. Guben 10. Jan. 02, Standesa. 1, 221).

§ 1322.

Befreiung durch deutsche Behörden nur für Deutsche: J. 1, 152.

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Literatur: Priester, Folgen der Nichtigkeitserklärung einer Ehe in bezug auf die Kinder nach altem und neuem Recht, Standesa. 1, 5.

§ 1326.

Literatur: Hellwig, Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Aufhebung des Scheidungsurteils, DJZ. 9, 834; dazu Oetker, DJZ. 9, 1030, und wieder Hellwig, DJZ. 9, 1074; vgl. auch Kohler in BuschsZ. 33, 226.

§ 1328.

Maßgebend das Scheidungsurteil: J. 1, 152.

§ 1329.

Übergangszeit: J. 2, 107.

§ 1330.

Literatur: s. J. 1, 153.

§ 1331.

Erlöschen des Anfechtungsrechts: J. 1, 153.

§ 1333.

Literatur: s. J. 2, 107; Priester dort = Standesa. 1, 145.

1. Der Umstand, daß der Ehemann vor der Ehe außerehelichen Geschlechtsverkehr gehabt und uneheliche Kinder erzeugt hat, rechtfertigt die Anfechtung nicht (**RG.** 3. Nov. 02, JW. 31, 285 = Standesa. 2, 149).

2. Wohl aber der Umstand, daß der Ehemann vor der Ehe mit einer Ehefrau Ehebruch getrieben hat (**RG.** 14. März 04, JW. 33, 204 = SeuffA. 59, 458 = DJZ. 9, 554 = HansGZ. 25 B. 275 = GruchotsBeitr. 48, 609), unter Aufhebung von OLG. Hamburg in J. 2, 107 Nr. 3. Vgl. auch Planck 3, 66 Nr. 3a; Neumann 2, 32 Nr. 2b.

3. Erfährt die Ehefrau, daß der Mann syphilitisch erkrankt ist, glaubt sie aber, daß es sich um eine vorübergehende akute Krankheit handelt und setzt sie deshalb die Ehe fort, so kann sie noch anfechten, wenn sie die wahre Natur des Leidens, dessen Unheilbarkeit und Vererblichkeit erfährt (**RG.** 11. April 04, JW. 33, 284). Vgl. J. 2, 108 Nr. 4.

4. Heiratet jemand eine Kellnerin, so kann er die Ehe nicht anfechten, weil er erst nachträglich erfahren, daß sie den Gästen, die sie bedient, Freiheiten erlaubt und in verdächtiger und unpassender Weise mit Herren auswärts verkehrt habe (**RG.** 14. Jan. 04, DJZ. 9, 406).

5. Mangelnde Jungfernschaft: J. 2, 107 Nr. 1; frühere Päderastie des Mannes: Nr. 2; Täuschung über die Vermögensverhältnisse: Nr. 4 = SeuffBl. 69, 232; Impotenz: J. 1, 153 Nr. 2; erbliche Belastung mit Geisteskrankheit: Nr. 3.

§ 1334.

Verschweigen, daß schon einmal geschieden: J. 1, 153.

§ 1337.

Bedingte Verzeihung: J. 1, 153.

§ 1339.

1. Steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte unter vorläufiger Vormundschaft, und hat der Vormund die Klage innerhalb der Frist erhoben, so bedarf es, wenn der Ehegatte während des Prozesses wegen Geisteskrankheit entmündigt wird, einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Fortsetzung des Prozesses, aber nicht zur — schon erfolgten — Klagerhebung (**RG.** 29. Okt. 03, GruchotsBeitr. 48, 108).

2. Fristeinhaltung wirkt für alle Anfechtungsgründe: J. 2, 108 Nr. 1; Abs. 2: J. 1, 153 Nr. 2.

§ 1340.

Beschränkt geschäftsfähiger Ehegatte: J. 1, 153.

§ 1343.

Dingliche Wirkung der Vernichtung rückwärtshin: J. 2, 108 = SeuffA. 59, 159 = SächsArch. 14, 57.

Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

Literatur: s. vor § 18.

§ 1348.

Literatur: s. J. 2, 108.

Die Todeserklärung steht der Todesurkunde gleich; die später erzeugten Kinder sind als uneheliche zu betrachten (LG. Cöln 31. Mai 02, Standesa. 1, 172; AG. Hamburg 1. Juni 04, HansGZ. 25 B. 257). — A. M.: KG. in J. 2, 3 § 18 Nr. 1.

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

Literatur: Melata, De potestate qua matrimonium regitur et de jure matrimoniali civili apud praecipuas nationes, Rom 1903 (nach JLBl. 15, 239); Joutz, Die Vertretung eines Ehegatten durch den andern, insbesondere als Vormund desselben, Berlin 1904; Goldmann, Darf der Ehemann die Briefe seiner Frau öffnen? DJZ. 9, 64; s. ferner J. 2, 108.

§ 1353.

1. Hat der Ehemann die zur Verwirklichung der Gemeinschaftlichkeit des Haushalts erforderlichen Veranstaltungen nicht getroffen, so stellt sich sein Verlangen nach ehelicher Lebensgemeinschaft in Gemäßheit des § 1353 BGB. als mißbräuchliche Ausnutzung seines formalen Rechtes dar (OLG. Cöln 24. Sept. 03, PucheltsZ. 35, 70). Vgl. (auch **RG.**): J. 1, 154 Nr. 3.

2. Auch wenn beide Ehegatten Ehebruch getrieben, ist die Frau berechtigt, getrennt zu leben (BAH. 14. Mai 04, BAH. 36, 25).

3. Maßgebend ist, ob die objektive Beurteilung der Sachlage die Annahme rechtfertigt, daß der Kläger mit dem Verlangen nach Herstellung der Ehe sein Recht mißbrauche; die auf subjektiver Auffassung der Beklagten beruhenden Befürchtungen, daß sie im Falle der Rückkehr weitergehenden Nachteilen für ihre Person ausgesetzt sein würde, sind unbeachtlich (**RG.** 2. Juni 04, JW. 33, 409).

4. Eine besondere Garantie für die Sinnesänderung des Klägers, der das Weggehen der Beklagten verschuldet hatte, kann die Beklagte nicht verlangen (RG. zu Nr. 3). — A. M.: J. 1, 155 Nr. 11.

5. Eine Ehefrau, die von dem geschlechtskranken Ehemann angesteckt worden ist, kann verlangen, gegen die Zumutung erneuten Geschlechtsverkehrs geschützt zu sein, und deshalb die häusliche Gemeinschaft verweigern (RG. 25. Mai 03, HansGZ. 25 B. 108). Vgl. J. 1, 154 Nr. 9.

6. Eine Vereinbarung der Ehegatten, getrennt zu leben, ist unwirksam (OLG. Frankfurt 9. Juni 03, OLG. 7, 458 = Recht 7, 575). Ebenso ein Verzicht: J. 2, 108 Nr. 2.

7. Ernstlicher Wille: J. 1, 154 Nr. 1 u. 2; Mißbrauch: Nr. 4 u. 5; Notstand, Unfähigkeit, den Unterhalt zu beschaffen: Nr. 6 u. 7; ebenso BAH. 23. Jan. 04, BAH. 36, 24; Gefahr aus Zusammenleben: Nr. 8 u. 9; Verschulden? Nr. 10; Berücksichtigung von Amts wegen: Nr. 12; Klage auf Herausgabe: Nr. 13; Verhältnis von Satz 1 u. 2 in Abs. 2: J. 2, 108 Nr. 1.

§ 1354.

Literatur: —o, Nichtigkeit der den Mann vom Erwerb und von der Verwaltung von Vermögen ausschließenden Eheverträge, BayNotZ. n. F. 4, 246.

1. Der Ehemann hat die rechtliche Verpflichtung, der Unzucht und Kuppelei seiner Ehefrau entgegenzutreten (RG. 29. Juni 03, GoltdArch. 50, 394). — A. M.: J. 2, 109 Nr. 1.

2. Vertrag über Wohnsitz: J. 1, 155 Nr. 1 u. 2; Bestimmungsrecht während Freiheitsstrafe: Nr. 3; wer Inhaber der Wohnung? Nr. 5; Gestattung des Getrenntlebens: Nr. 4; selbständiger Gewerbebetrieb der Frau: J. 2, 109 Nr. 2; Herstellungsklage auf Unterbringung in Heilanstalt gerichtet: Nr. 3; Klage auf Zahlung von Wirtschaftsgeld: Nr. 4.

§ 1355.

vgl. J. 1, 4 Nr. 8; 2, 3 Nr. 6; PStG. § 22 Nr. 2 u. 3; s. auch Planck 4, 98.

§ 1356.

Literatur: Biberfeld, Der Ehemann als Angestellter seiner Frau, HirthsAnn. 37, 172.

1. Gültig ist ein Vertrag dahin, daß die Frau die gesamten Kosten des gemeinsamen Haushalts übernimmt und der Mann seine Arbeitskraft in ihren Dienst stellt (SächsOVG. 9. März 03, DJZ. 9, 414 = J. 2, 109 § 1357 Nr. 2). Ebenso J. 2, 109 Nr. 1 = BadVGH. 36, 31. — A. M.: J. 2, 53 § 611 Nr. 4.

2. Anspruch auf Wirtschaftsgeld: J. 2, 109 § 1354 Nr. 4.

§ 1357.

Literatur: s. J. 1, 156; 2, 109.

1. Bei tatsächlichem Getrenntleben erlischt die Schlüsselgewalt; doch kann sich der Ehemann nur darauf berufen, wenn dem andern Kontrahenten die tatsächlichen Verhältnisse bekannt waren (LG. Chemnitz 25. Febr. 03, SächsArch. 14, 120; LG. Kiel 9. Juli 03, SchlHolstAnz. 04, 97). Ebenso J. 1, 156 Nr. 4; 2, 109 Nr. 1; auch Planck 4, 101; Kuhlenbeck 2, 404 Nr. 2; Neumann 2, 51 Nr. 2a.

2. Umfang der Schlüsselgewalt: J. 1, 156 Nr. 1; Mieten des Gesindes: Nr. 2; Ausschließung der Schlüsselgewalt: Nr. 3.

§ 1358.

Literatur: Strübe, Das Kündigungsrecht des Ehemanns, GruchotsBeitr. 48, 295.

Der Ehemann ist befugt, seiner Ehefrau die Erlaubnis, auf einer Theaterbühne aufzutreten, zu entziehen (Seine-Tribunal 17. Juli 01, PucheltsZ. 35, 241).

§ 1360.

Literatur: s. J. 2, 109.

1. Die Leistungsunfähigkeit des Ehemanns berührt nicht den Bestand seiner Unterhaltspflicht, sondern nur deren Erfüllung (PrOVG. 17. Dez. 03, RegersE. 25, 117, 128).

2. Wird zu einer verheirateten Frau ein Arzt gerufen, so ist der Ehemann als Besteller anzusehen, wenn er davon Kenntnis hat und nicht widerspricht (OLG. Kolmar 25. März 04, OLG. 8, 343).

3. Wird der Frau von ihrem Vater ein jährlicher Zuschuß zugesichert, so kann der Mann diesen Anspruch selbständig einklagen (OLG. Marienwerder 1. Dez. 03, PosMSchr. 7, 39).

4. Ein Anspruch auf Unterhaltsgewährung „in der durch die eheliche Gütergemeinschaft gebotenen Weise" (§ 1360 Abs. 3) ist nur im Rahmen einer noch bestehenden — mindestens noch nicht gänzlich aufgehobenen — Lebensgemeinschaft gegeben. Er ist daher schon dann ausgeschlossen, wenn bei nicht bestehender Lebensgemeinschaft die Herstellung derselben seitens des in Anspruch Genommenen gewährt wird (OLG. Frankfurt 14. Jan. 03, FrankfRundsch. 37, 168).

5. Wo die Notwendigkeit der Anstaltspflege für einen erkrankten Gatten sich herausstellt, gebietet es die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, daß Gatten auch ihr Stammvermögen zum Opfer bringen, um dem Erkrankten seine Gesundheit zu verschaffen (BAH. 16. April 04, BAH. 36, 34). — Abweichend: J. 2, 109 Nr. 1.

6. Gewährung des Unterhalts in Natur: J. 1, 156 Nr. 1; 2, 109 Nr. 2; Bedürftigkeit der Frau, Geldrente: J. 1, 156 Nr. 2; Pflicht der Ehefrau während Trennung: Nr. 3; Herausgabe von Sachen: Nr. 4; Schadensersatz bei Verzug: Nr. 5; konkurrierende Unterhaltspflichten: Nr. 6; Schulden des Mannes: Nr. 7; Prozeßkostenvorschuß: Nr. 8.

§ 1361.

1. Auch wenn die Frau selbst verdient, muß ihr der Mann den vollen Unterhalt gewähren; für das Vorliegen der Ausnahmen in Abs. 2 ist der Mann beweispflichtig (RG. 18. April 04, JW. 33, 294). Ebenso J. 1, 157 Nr. 8; 1, 156 § 1360 Nr. 2.

2. Die Gestattung des Getrenntlebens kann jederzeit widerrufen werden; in dem Verlangen nach Herstellung ist ein solcher Widerruf zu finden (OLG. Dresden 5. Okt. 03, SächsArch. 14, 514).

3. Im voraus, ehe sie sich trennt, kann die Ehefrau auf Gewährung einer Unterhaltsrente nicht klagen (KG. 9. Febr. 04, OLG. 8, 331 = ZKirchR. 14, 279).

4. Voraussetzung des § 1361: J. 2, 110 Nr. 1, ebenso OLG. Kolmar 2. Febr. 03, ElsLothZ. 29, 1; auch Planck 2, 111; Neumann 2, 57; vgl. J. 1, 157 Nr. 2, 3, 5, 7; andere Fälle als in § 1361: J. 2, 110 Nr. 2 = SächsArch. 14, 118, ebenso KG. 6. Febr. 04, Recht 8, 140; eigenmächtige Entfernung der Sachen: Nr. 4; Herausgabe der Sachen: Nr. 5; Beweis: Nr. 6; voller Unterhalt: J. 1, 157 Nr. 1; richterliche Ermächtigung? Nr. 4; Aufforderung zur Herstellung: Nr. 6; Beweis für Angemessenheit: Nr. 9; keine Sicherheitsleistung: Nr. 10; Engländer: Nr. 11.

§ 1362.

Literatur: s. bei § 16.

Verzeichnispflicht der Frau im Konkurs des Mannes? J. 2, 110 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 251; Inhaber der Wohnung: J. 1, 158 Nr. 1; 1, 155 § 1354 Nr. 5; Schadensersatz bei Pfändung von Sachen der Frau: Nr. 2; Nähmaschine: Nr. 3.

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.

Literatur: Wieruszowski, Handbuch des Eherechts, Bd. 2: Das eheliche Güterrecht, Düsseldorf 1904; Betzinger, Güterrechtstabelle, 3. Aufl., Karlsruhe 1904; Schott, Über die Rechte der Ehegatten an den verschiedenen Vermögensmassen im ehelichen Güterrecht, ZfmittlJB 14, 203; s. ferner J. 1, 158; 2, 110.

I. Gesetzliches Güterrecht.

Literatur: Heinsheimer: Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande des BGB., Jena 1903; Brock, Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemanns, GesuR. 5, 185; s. ferner J. 2, 110.

1. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: s. J. 1, 158.

§ 1363.

1. Da der gesetzliche Güterstand die Regel bildet, hat derjenige, welcher den Nichteintritt dieses Güterstandes behauptet, die Voraussetzungen der Abweichung von dieser Regel zu beweisen (OLG. Dresden 29. April 02, ZBlFG. 4, 340).

2. Besitzverhältnisse am Hausrat: J. 1, 158.

§ 1365.

Literatur: s. J. 2, 110.

§ 1367.

Literatur: Ullmann, Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, JW. 31, 49; Buchka, Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau, DJZ. 6, 421; s. ferner § 1405 in J. 1, 162; 2, 113; vgl. auch J. 1, 158.

Verheiratet sich eine Geschäftsfrau, so sind die Bestandteile des Geschäfts, das sie zur Zeit der Eheschließung besitzt, vorbehaltenes Vermögen und dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Mannes nicht unterworfen (OLG. Dresden 27. Jan. 04, OLG. 9, 148 = ZBlFG. 4, 847). Ebenso Dernburg 4, 131. — A. M.: Staudinger 4, 159; Schmidt-Habicht 4, 196 Nr. f α; Planck 4, 123 Nr. 5a.

§ 1369.

Literatur: s. J. 1, 158.

Bei Vorhandensein von Miterben wird nicht erst mit der Erbauseinandersetzung, sondern bereits mit dem Anfall das ererbte Vermögen einer Ehefrau Eingebrachtes (RG. 28. Sept. 03, OLG. 8, 332).

2. Verwaltung und Nutznießung.

Literatur: s. J. 1, 158; 2, 111.

§ 1373.

Literatur: s. J. 1, 158; 2, 111.

Herausgabe des Sparkassenbuchs seitens der getrennt lebenden Frau: J. 2, 111.

§ 1375.

Keine Hypothekenkündigung ohne Zustimmung der Frau: J. 1, 159, ebenso OLG. Königsberg 7. Mai 04, PosMSchr. 7, 88.

§ 1379.

1. Die Ersetzung der Zustimmung durchs Vormundschaftsgericht setzt nicht voraus, daß der Mann die Verfügung schon getroffen hat, sondern es kann auch die Einwilligung der Frau in eine erst zu treffende Verfügung ersetzt werden (BayObLG. 23. Okt. 02, DJZ. 9, 367).

2. Dem zweiten Manne steht das Verfügungsrecht an einer seiner Frau von ihrem geschiedenen Manne gezahlten Rente zu; er kann dieses Recht aber nicht bezüglich künftiger Renten geltend machen; für die Anwendung von § 1379 ist deshalb kein Raum (RG. 21. Aug. 03, OLG. 7, 401).

3. Urteil auf Zahlung der Mitgift: J. 2, 111; Verkauf einer anteiligen Hypothek: J. 1, 159.

§ 1380.

Literatur: s. J. 1, 159; 2, 111.

1. Die Klage auf Zahlung der Mitgift ist seitens des Mannes darauf zu richten, daß an ihn unter Zustimmung der Frau gezahlt werde (OLG. Marienwerder 15. Jan. 04, PosMSchr. 7, 54 = SeuffA. 59, 411). Ebenso Planck, 4, 148 Nr. 5; Kuhlenbeck 2, 422; Staudinger 4, 181 Nr. 5; Schmidt-Habicht 4, 233 Nr. 3c. — A. M. (an beide gemeinschaftlich): J. 2, 111 Nr. 1; auch Neumann 2, 72 Nr. 3b α. Vgl. J. 2, 114 § 1443 Nr. 1.

2. Mangelnde Genehmigung zur Klage: J. 1, 159 Nr. 1; Ehefrau nicht Partei: J. 1, 159 Nr. 2.

§ 1381.

Literatur: s. J. 1, 159.

§ 1383.

Geltendmachung der Mietzinsen durch die Frau: J. 1, 159 Nr. 1; Beschlagnahme fälliger Mieten: Nr. 2.

§ 1384.

Altenteilsleistungen: J. 1, 159.

§ 1385.

Literatur: s. bei § 330.

Versicherung des eingebrachten Mobiliars: J. 1, 159.

§ 1386.

Unterhaltspflicht der Frau für uneheliche Kinder: J. 2, 111.

§ 1387.

Literatur: s. J. 1, 160; 2, 112.

1. Ist dem Manne im Ehescheidungsprozeß das Armenrecht erteilt, so ist er zum Prozeßkostenvorschuß an die Frau nicht verpflichtet (OLG. Hamburg 26. Aug. 03, SeuffA. 59, 67 = HansGZ. 24 B. 292. — A. M.: OLG. Hamburg 27. Juni 04, HansGZ. 25 B. 228 und J. 1, 160 Nr. 2).

2. Die Frau kann nicht schon dann Vorschuß im Wege einstweiliger Verfügung verlangen, wenn für ihren Antrag nichts weiter vorliegt, als daß ein Anwalt in ihrem Namen eine gegen den Mann gerichtete Klage bei Gericht eingereicht hat (OLG. Dresden 6. Okt. 02, SächsOLG. 25, 277). — Abweichend: J. 1, 160 Nr. 3.

3. Insoweit der Frau das Armenrecht erteilt ist, kann sie keinen Vorschuß vom Manne verlangen (KG. 23. März 04, KGBl. 15, 56). — A. M.: J. 2, 112 Nr. 2. Vgl. über Erteilung des Armenrechts an die Frau: J. 1, 160 Nr. 4.

4. Kostenvorschußpflicht: J. 1, 160 Nr. 1; 2, 112 Nr. 1.

§ 1391.

1. Die Handlungsweise des Ehemanns als solche ist entscheidend; es kommt darauf an, ob diese seinen Charakter in einem Lichte erscheinen läßt, daß die Besorgnis gerechtfertigt ist, er werde auch künftig die Rechte der Ehefrau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzen (RG. 4. März 04, RGZ. 57, 161 = JW. 33, 234; OLG. Dresden 22. Sept. 03, SächsArch. 14, 395). Ebenso J. 2, 112 Nr. 1.

2. Sicherheitsleistung mittels Arrestes: J. 1, 160 Nr. 1; Anfechtung: Nr. 2; Sicherstellung auf Antrag der Gläubiger: Nr. 3.

§ 1394.

„Es sei denn“: J. 2, 112 Nr. 1; Anspruch auf Bestreitung von Prozeßkosten: J. 1, 160.

§ 1395.

Literatur: Huther, Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut in Vollmacht ihres Mannes, ZBlFG. 4, 471; s. ferner J. 2, 112.

1. Die Bestellung einer Restkaufgeldhypothek durch eine Ehefrau in dem von ihr gekauften Grundstück ist ohne Einwilligung des Mannes wirksam (KG. 19. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 266 — KGJ. 26 A 283).

2. Die Einwilligung des Mannes bedarf keiner besonderen Form; auch im Grundbuchverkehr genügt es, wenn die betreffende Urkunde Erklärungen des Mannes enthält, aus denen sich mit Notwendigkeit die Abgabe der Willenserklärung ergibt (KG. 29. Febr. 04, OLG. 8, 333; OLG. Kolmar 16. Febr. 03, ElsLothNotZ. 24, 71).

3. Ist die Frau Vormund (Pfleger) ihres Mannes, so kann sie selbst die Einwilligung geben (KG. 21. Dez. 03, OLG. 8, 344 — RJA. 4, 76 — KGJ. 27 A 166).

4. Der Beitritt einer Ehefrau zu einer Genossenschaft bedarf nicht der ehemännlichen Genehmigung (KG. 21. Dez. 03, BreslauAK. 17, 6).

5. Hypothek zugunsten des Mannes: J. 1, 161; Löschungsbewilligung: J. 2, 112 Nr. 1.

§ 1396.

Nachträgliche Genehmigung: J. 1, 161 Nr. 1 = RheinANB. 20, 117; gemeinsame Verpflichtung: Nr. 2; Einwilligung auch Dritten gegenüber erforderlich: J. 2, 112 Nr. 1.

§ 1398.

Kündigung, nachträgliche Genehmigung: J. 1, 161 Nr. 1; 2, 113; Mitunterzeichnung der Löschungsbewilligung: J. 1, 161 Nr. 2; Verfügungen zugunsten des Mannes: Nr. 3 = WürttZ. 45, 9.

§ 1399.

Literatur: Jacubezky, Das Rechtsverhältnis des eingebrachten Gutes gegenüber rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau, Recht 8, 324.

Die Frau ist berechtigt, eingebrachtes Gut ohne Genehmigung des Mannes zu verpachten (**RG.** 22. März 04, JW. 33, 234).

§ 1400.

Literatur: s. J. 2, 113.

1. Die Zustimmung des Mannes kann dadurch ausgedrückt werden, daß der Mann in der Klage als „im Beistande seiner Ehefrau" aufgeführt wird (**RG.** 22. Okt. 03, JW. 32 B. 147). Vgl. J. 1, 161 Nr. 3.

2. Auch bei Klagen, die sich aus dem Geschäftsbetriebe der Frau ergeben, kann der Ehemann mitverklagt werden (KG. 11. Nov. 03, DJZ. 9, 124). Vgl. hierzu Ullmann in DJZ. 9, 640.

3. Passivlegitimation der Frau: J. 1, 161 Nr. 1; Löschung einer Vormerkung: Nr. 2.

§ 1401.

Zur Anwendung: J. 1, 161.

§ 1402.

Verfügung über die Substanz: J. 1, 162.

§ 1404.

Literatur: s. J. 2, 113.

Beschränkung nicht eintragungsfähig: J. 1, 162.

§ 1405.

Literatur: s. J. 1, 162; 2, 113.

Selbständiger Geschäftsbetrieb: J. 1, 162 = WürttZ. 45, 10.

§ 1406.

Literatur: s. J. 2, 113.

§ 1409.

Einwilligung nach § 1395: s. oben § 1395 Nr. 3 und J. 1, 162.

3. Schuldenhaftung.

Literatur: Quaatz, Der Konkurs in das Vermögen einer im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebenden Ehefrau, ArchBürgR. 24, 30.

§ 1411.

Grund zur Klagerhebung nach § 739 ZPO.: J. 1, 162.

§ 1412.

1. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes muß im Falle des § 1412 hinter das stärkere Recht der Gläubiger zurücktreten (OLG. Dresden 12. Nov. 03, SächsArch. 14, 647).

2. Annahme eines von der Frau ausgestellten Wechsels: J. 1, 162.

§ 1416.

Deckung von Prozeßkosten: J. 1, 162 Nr. 1 u. 2; Einwendungen der Frau: Nr. 2; Kosten der Scheidungsklage: Nr. 3; Kostenvorschüsse als Prozeßkosten: Nr. 5.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Literatur: s. J. 2, 113.

§ 1418.

1. Ist dem Mann die Nutznießung und Verwaltung durch einstweilige Verfügung entzogen, so kann die Frau nur solche Handlungen vornehmen, welche in den Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges fallen; sie erhält nicht die Befugnis unbeschränkter Verfügung (KG. 16. Nov. 03, DJZ. 9, 268 = KGJ. 27 A 27 = OLG. 8, 150).

2. Gefährdung: J. 1, 163.

5. Gütertrennung.

§ 1426.

Kosten des Scheidungsprozesses: J. 2, 114.

§ 1427.

Die Beitragspflicht der Ehefrau kann durch Ehevertrag ausgeschlossen werden (LG. Gnesen 23. Okt. 03, PosMSchr. 6, 170).

§ 1431.

Wirkung der Gütertrennung: J. 1, 163.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Dennler, Unsittliche Eheverträge, BayNotZ. n. F. 4, 192; Meikel, Zur Frage der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Eheverträgen, BayNotZ. n. F. 5, 59; Bollenbeck, Die Zulässigkeit gemischter Güterstände unter dem BGB. mit besonderer Rücksicht auf die aus dem rheinischen Recht übergeleiteten Güterstände dieser Art, Recht 8, 32; Meyer, Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, ZBlFG. 5, 1; Ullmann, Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, JW. 33, 129, 351.

§ 1432.

1. Nur der Vertrag, durch den die Verlobten oder Ehegatten ihre Güterrechtsverhältnisse regeln, ist ein Ehevertrag im Sinne des § 1432 BGB. (BayObLG. 11. u. 30. Mai, 16. Juni 04, Recht 8, 335, 362).

2. Doch ist es zulässig, daß durch den Ehevertrag nur in Beziehung auf einen bestimmten Gegenstand abweichende Bestimmungen getroffen werden (OLG. Kolmar 23. März 04, OLG. 8, 333). Vgl. aber J. 2, 114 Nr. 1.

3. Ein Ehevertrag, durch den unter Aufhebung des Güterstands der Verwaltung und Nutznießung der Güterstand der Gütertrennung eingeführt wird, ist nach § 3 Nr. 4 AnfG. als unentgeltliche Verfügung anfechtbar (RG. 16. Febr. 04, JW. 33, 183 = RGZ. 57, 81, in Bestätigung von J. 2, 114 § 1435 Nr. 2). Die Absicht braucht nicht gerade auf die Benachteiligung der später anfechtenden Gläubiger gerichtet zu sein (RG. 15. Dez. 03, Recht 8, 168 = BadNotZ. 2, 120). Vgl. J. 2, 114 Nr. 2.

4. Anfechtung der Aufhebung der Gütergemeinschaft? J. 2, 114 Nr. 2; frühere Gütergemeinschaft: J. 1, 163 Nr. 1; Verträge über religiöse Erziehung in der Pfalz: Nr. 2.

§ 1435.

1. Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft bedarf der Eintragung gegenüber den Gläubigern (OLG. Hamburg 12. Nov. 03, OLG. 8, 335).

2. Unzulässig ist die Umschreibung einer Hypothek auf den Namen einer in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau mit dem Vermerke, daß die Hypothek zum Vorbehaltsgute der Frau gehöre (OLG. Hamburg 24. Aug. 04, RJA. 4, 261).

3. Änderung der Unterhaltspflicht nach Aufhebung der Gütergemeinschaft: J. 2, 114 Nr. 1; Eintragungen: J. 1, 163 Nr. 1; Art. 63 PrAG.: Nr. 2; zuständiges Gericht: s. oben § 7 Nr. 3 = ZfmittlJB. 15, 358).

§ 1436.

Vereinbaren die Ehegatten den Ausschluß der zwischen ihnen bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft und den Eintritt des „gesetzlichen Güterrechts“, so ist diese Vereinbarung nicht eintragsfähig, weil ungewiß ist, ob der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, oder Gütertrennung eintreten sollte (KG. 21. Dez. 03, KGJ. 27 A 80).

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Literatur: s. J. 1, 164; 2, 114; s. auch bei § 2061.

§ 1438.

1. Das Grundbuchamt ist nicht berechtigt, die Eintragung des Grundstückskäufers als Eigentümer und einer Sicherungshypothek für den Kaufpreisrest deshalb zu verweigern, weil zwischen dem Käufer und seiner im Kaufvertrage nicht genannten Ehefrau gerichtsnotorisch der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft besteht (BayObLG. 6. Nov. 03, PfälzRpr. 1, 39 = Recht 8, 18).

2. Der Anfechtungsanspruch aus § 3 AnfG. gehört nicht zum Gesamtgute (OLG. Posen 11. Jan. 04, OLG. 8, 336).

3. Unrichtigkeit des Grundbuchs: J. 1, 164 Nr. 1; zu Abs. 2: J. 2, 114 Nr. 1; Abs. 3: J. 1, 164 Nr. 2.

§ 1439.

1. Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt zwar der Anteil der Frau an dem Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in das Gesamtgut der Ehegatten, er ist aber der Verwaltung des Mannes unterworfen (BayObLG. 4. März 04, Recht 8, 193).

2. In das Gesamtgut fallen auch Zuwendungen Dritter, die den notwendigen Unterhalt der beiden Ehegatten regeln sollen; der Mann ist deshalb berechtigt, die betreffenden Zinsen allein zu erheben (OLG. Hamburg 28. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 41).

§ 1442.

Obligatorische Verpflichtung durch Verfügung? J. 1, 164.

§ 1443.

Literatur: Bollenbeck, Ehegüterrechtliche Studien, RheinNotZ. 49, 114; v. Amelunxen, Die Schuldenhaftung nach beendigter Gütergemeinschaft im BGB., ElsLothNotZ. 23, 357; s. ferner J. 2, 114.

1. Eine Hypothek, mit der ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück belastet ist, kann auf alleinigen Antrag des Mannes gelöscht werden (KG. 8. Febr. 04, RJA. 4, 168).

2. Ist der Ehemann in seiner Eigenschaft als Vertreter des Gesamtguts verurteilt, ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück aufzulassen, so ersetzt das Urteil auch die Zustimmung der Frau (KG. 19. Okt. 03, KGJ. 26 A 260).

3. Einklagung der Mitgift: J. 2, 114 Nr. 1; Grundstücksverkauf durch die Ehefrau: Nr. 2 = OLG. 7, 404; Anfechtung einer Grundschuld: J. 1, 164 Nr. 1; Ehefrau als Mitbeklagte: Nr. 2; Beschränkung des Rechts aus § 1443? Nr. 3.

§ 1444.

Belastung des Gesamtguts durch den Mann: J. 2, 115.

§ 1445.

Literatur: Dennler, Zum Begriff der „Verfügung" im Sinne des § 1445 und des § 1821 Ziff. 1 BGB., BayNotZ. n. F. 4, 248; Zelter, Haftung des Gesamtguts für Zusicherung einer Eigenschaft seitens des Ehemanns beim Grundstücksverkauf, PosMSchr. 6, 165.

1. Die Einwilligung der Ehefrau nach § 1445 BGB. kann generell erteilt werden (LG. Konstanz 27. Mai 03, BadNotZ. 2, 62). Vgl. J. 2, 114 § 1443 Nr. 2.

2. Der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann ist zur Auseinandersetzung über einen Nachlaß mit den Miterben ohne Zustimmung seiner Frau auch dann befugt, wenn ein Grundstück zum Nachlaß gehört (KG. 30. Nov. 03, OLG. 8, 338 = RJA. 4, 117 = KGJ. 27 A 30; OLG. Kolmar 30. Mai 04, ElsLothZ. 29, 560 = Recht 8, 449).

3. Erwirbt der in Gütergemeinschaft lebende Mann ein Grundstück, und räumt er gleichzeitig dem Veräußerer einen Nießbrauch daran ein, so bedarf er hierzu der Mitwirkung und Zustimmung seiner Frau (BayObLG. 3. Aug. 03, BayNotZ. n. F. 4, 197 = BayObLGZ. 4, 602).

4. Über die Frage, ob der ein Grundstück erwerbende Mann zur gleichzeitigen Bestellung einer Hypothek der Zustimmung der Frau bedarf, siehe außer J. 1, 164 Nr. 1 und J. 2, 115 Nr. 1 noch: bejahend: BayObLG. 24. Mai 02, SeuffBl. 68, 528; BayObLG. 10. Juli u. 29. Okt. 03, BayObLGZ. 4, 573, 753; Planck 4, 253; — verneinend: Dernburg 4, 187 Note 11; Schmidt-Habicht 4, 399; Kuhlenbeck 2, 466.

5. Zusicherung einer Eigenschaft beim Grundstücksverkauf durch den Mann: J. 2, 115 Nr. 2 = ZBlFG. 4, 492; Löschung einer Hypothek: J. 1, 164 Nr. 2; Rangänderung: Nr. 3; Grundgerechtigkeit: Nr. 4.

§ 1446.

Prüfung des Grundbuchrichters: J. 1, 165.

§ 1447.

Einwilligung in ein erst vorzunehmendes Rechtsgeschäft: J. 2, 115 Nr. 1; Feststellung der Erforderlichkeit: J. 1, 165 Nr. 1; Gründe der Frau: Nr. 2; Vorliegen eines Rechtsgeschäfts: Nr. 3.

§ 1450.

Verpflichtung der Frau? J. 1, 165; ernstliche Krankheit: J. 2, 115 Nr. 1.

§ 1454.

Der von einer gütergemeinschaftlichen Ehefrau mit Zustimmung des Mannes geführte Passivprozeß schafft auch dem Manne gegenüber ein rechtskräftiges Urteil, der ohne solche Zustimmung geführte nicht (RG. 26. Nov. 03, JW. 33, 62 = RGZ. 56, 74).

§ 1455.

§ 1455 bezieht sich nicht ausschließlich auf das Verhältnis der Ehegatten untereinander; vielmehr kann sich darauf auch der geschädigte Dritte berufen, auf dessen Kosten das Gesamtgut ungerechtfertigt bereichert ist (OLG. Kolmar 20. Nov. 03, OLG. 8, 336).

§ 1458.

Die Bestimmung verleiht dem Manne die Pflicht, aber auch das Recht, den der Frau gebührenden Unterhalt aus dem Gesamtgute zu entnehmen (RG. 28. Sept. 03, JW. 32 B. 127).

§ 1459.

Literatur: s. J. 2, 115.

Erlöschen der Haftung des Mannes nach Beendigung der Gemeinschaft? J. 2, 115 Nr. 1; Nachlaßschulden: J. 1, 165 Nr. 1; gesetzliche Unterhaltspflicht: Nr. 2; Deliktsschulden: Nr. 3.

§ 1460.

Kostenvorschuß: J. 1, 166 Nr. 1; 2, 116; Anspruch des Prozeßbevollmächtigten der Frau: J. 1, 166 Nr. 2.

§ 1465.

Literatur: s. J. 2, 116.

Ausstattung eines Kindes: J. 1, 166.

§ 1467.

Der gütergemeinschaftliche Mann kann auf Zahlung weggenommener Gelder gegen die Frau nur klagen, wenn sie ausreichendes Vorbehaltsgut besitzt (OLG. Hamburg 26. Juli 03, OLG. 7, 404).

§ 1468.

1. Zur Anwendung von Ziff. 5 ist der Nachweis nicht erforderlich, daß der Frau ein späterer Erwerb in Aussicht stehe (OLG. Hamburg 4. Dez. 03, OLG. 8, 337).

2. Versuch einer vertragsmäßigen Regelung vorm Prozeß? J. 2, 116.

§ 1471.

Ausschluß durch Testament: J. 2, 116.

§ 1472.

1. Der überlebende Ehegatte kann den Rechtsstreit wegen einer zum Gesamtgute gehörigen Forderung allein aufnehmen, wenn er zu den Erben des Verstorbenen gehört (RG. 30. Mai 04, JW. 33, 410).

2. Andere und weitergehende Rechte am Gesamtgute als diejenigen, welche dem verstorbenen Ehegatten zugestanden haben würden, wenn die Beendigung der Gütergemeinschaft bei dessen Lebzeiten eingetreten wäre, können den Erben nicht zugestanden werden (OLG. Hamburg 16. April 04, OLG. 9, 152).

3. Kostenforderungen: J. 2, 116 Nr. 1; Einsicht in Urkunden: J. 1, 166 Nr. 1; Anteile an einzelnen Sachen: Nr. 2.

§ 1475.

Auskunftsrecht der Frau nach Scheidung: J. 2, 116.

§ 1477.

Zu Abs. 2: J. 2, 116 = OLG. 7, 404.

§ 1478.

Ausübung des Wahlrechts: J. 2, 116 = SeuffA. 59, 237.

§ 1483.

Literatur: s. J. 2, 116.

1. In die Gütergemeinschaft, die nach § 1483 BGB. zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird, kann allerdings nicht ein anderer als Anteilsberechtigter eintreten, aber es ist nicht schlechthin ausgeschlossen, daß ein anderer (Vormund, Pfleger, Ehemann) zur Ausübung der sich aus dem Anteilsrecht ergebenden Befugnisse berechtigt ist (BayObLG. 4. März 04, Recht 8, 193).

2. Gehört der Anteil eines Gesellschafters am Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft zum Gesamtgute und wird er nach dem Tode des Gesellschafters Teil des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so sind die Teilhaber am Gesamtgute als Erben im Sinne der handelsrechtlichen Normen anzusehen (KG. 6. Juli 03, KGJ. 26 A 219).

3. Wird ein zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück aufgelassen, so bedarf es der vorherigen Eintragung der Abkömmlinge als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft (KG. 14. März 04, RJA. 4, 179 = KGJ. 27 A 258).

4. Fortgesetzte Gütergemeinschaft im Sinne des § 1483 BGB. kennt das französische Recht nicht, wonach die Gütergemeinschaft nach jeder Auflösung der Ehe sich in eine reine Vermögensgemeinschaft verwandelt (RG. 11. Nov. 03, RheinNotZ. 49, 30).

5. Auflösung einer westfälischen Gütergemeinschaft: J. 2, 116 Nr. 1; Ausschließung von der Erbschaft: Nr. 2.

§ 1487.

Die Ehefrau in fortgesetzter allgemeiner Gütergemeinschaft mit Mutter und Geschwistern kann über ihren Anteil ohne Einwilligung ihres Mannes wirksam nicht verfügen (BayObLG. 1. März 04, SeuffA. 59, 326).

§ 1507.

Literatur: s. J. 2, 117.

1. Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft alten Rechts ist kein Erbschein über das Gesamtgut, sondern ein Zeugnis nach § 1507 BGB. auszustellen (KG. 12. Okt. 03, OLG. 8, 339).

2. Für den Antrag auf Erteilung des Zeugnisses über Fortsetzung der Gütergemeinschaft bei übergeleiteten Ehen bedarf es auch einer eidesstattlichen Versicherung über das Vorhandensein eines Ehevertrags oder einer letztwilligen Verfügung (LG. Kiel 16. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 107).

3. Vertragsmäßige Gütergemeinschaft: J. 1, 166; Angabe bestimmter Anteile im Zeugnis? J. 2, 117 Nr. 1; Art. 66 PrAGBGB.: Nr. 2.

§ 1509.

Literatur: Zelter, Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten in beerbter Ehe, JW. 33, 250; s. ferner J. 2, 117.

§ 1510.

Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge: J. 2, 117.

§ 1511.

Literatur: Wäntig, Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge bei allgemeiner Gütergemeinschaft, DNotV. 4, 460; s. ferner J. 2, 117.

Ausschluß der Fortsetzung der Gütergemeinschaft: J. 2, 117 Nr. 1, ebenso OLG. Hamburg 12. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 25. — Abweichend: J. 2, 117 Nr. 2.

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

Literatur: Bollenbeck, Aus der Praxis der Eheverträge, RheinNotZ. 49, 25; s. ferner J. 1, 166; 2, 117.

§ 1519.

1. Wird ein Grundstück einem in der Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Mann aufgelassen, so ist es seinem Antrag entsprechend auf seinen Namen um-

zuschreiben (BayObLG. 6. Nov. 03, RJA. 4, 108 = SeuffA. 59, 151 = KGJ. 27 A 303). Aber auch, wenn beantragt, als Gesamtgut: J. 2, 117 Nr. 3 = OLG. 7, 406 = RheinNotZ. 48, 296 = ElsLothZ. 29, 50.

2. Wenn zwischen den Ehegatten Errungenschaftsgemeinschaft und eine offene Handelsgemeinschaft besteht, kann der Mann nach Auflösung der Gesellschaft eine zum Geschäftsvermögen gehörende Forderung allein einklagen (OLG. Darmstadt 6. Nov. 03, HessRspr. 4, 169).

3. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft gehören ererbte Forderungen der Ehefrau nicht zum Gesamtgut (OLG. Kiel 24. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 25).

4. Ehevertrag vor Eheschließung, Bestimmung über Gesamtgut: J. 2, 117 Nr. 1 = ElsLothZ. 28, 635; erworbenes und gekürtes Gesamtgut: J. 2, 117 Nr. 2.

§ 1524.

Erwerb von Anteilen am zum Teil eingebrachten Grundstück: J. 1, 166 Nr. 1; Rechtsgeschäft: Nr. 2; Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks: Nr. 3.

§ 1526.

Bei Errungenschaftsgemeinschaft fallen Geschäftsforderungen aus einem vom Ehemann mit Vorbehaltsgut (Pferden und Fuhrwerk) der Ehefrau betriebenen Fuhrgeschäft in das Gesamtgut (OLG. Karlsruhe 18. Febr. 04, BadRpr. 70, 75).

§ 1542.

Einstweilige Verfügung: J. 1, 167 = ZBlFG. 3, 433, ebenso OLG. Kolmar 13. Aug. 02, ElsLothZ. 28, 614.

§ 1546.

Eigentum an musikalischen Erzeugnissen: J. 2, 118.

4. Fahrnisgemeinschaft.

§ 1549.

1. Zur Eintragung der Gesamtgutseigenschaft eines Grundstücks, das von einem Ehegatten allein während bestehender Fahrnisgemeinschaft erworben ist, bedarf es der Bewilligung dieses Ehegatten (KG. 21. März 04, KGJ. 27 A 253).

2. Sicherungshypothek: J. 1, 167 Nr. 1; Vorbehaltsgut: Nr. 2; Prüfung des Grundbuchrichters: Nr. 3.

§ 1551.

Literatur: s. J. 2, 118.

§ 1554.

Vorbehaltsgut: J. 1, 167.

III. Güterrechtsregister.

Literatur: Fuchs, Zum Güterrechtsregister, WürttZ. 46, 257; Mahla, Zur Frage über die Eintragung der Eheverträge in das Güterrechtsregister, BayNotZ. n. F. 4, 235; s. ferner J. 2, 118.

§ 1558.

Zulässige Eintragungen: J. 2, 118 Nr. 1 = ElsLothZ. 29, 19; Fassung des Eintrags: Nr. 2; Widerspruch zwischen Grundbuch und Güterrechtsregister: J. 1, 168.

§ 1560.

1. Der Eintragungsantrag muß bestimmt erkennen lassen, was eingetragen werden soll (KG. 14. Dez. 03, PosMSchr. 7, 7).

2. Einreichung seitens eines Notars, Antragsberechtigung: J. 1, 168 Nr. 1; 2, 118, ebenso KG. 14. Dez. 03, PosMSchr. 7, 7; Form des Antrags: J. 1, 168 Nr. 2.

§ 1561.

„Ehegatten“: J. 1, 168 Nr. 1; einstweilige Verfügung: Nr. 2 u. 3; J. 2, 118.

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe.

Literatur: Brill, Der Ehescheidungsprozeß oder wichtige Streitfragen auf dem Grenzgebiete der Heilkunde und der Rechtswissenschaft, Magdeburg 1904; s. ferner J. 1, 168.

§ 1564.

Berufung wegen Abweisung der Widerklage: J. 1, 168

§ 1565.

1. Die Zustimmung zum Ehebruch kann vorher oder nachträglich erfolgen; sie kann speziell oder generell erteilt sein; allerdings gibt eine im voraus erteilte generelle Zustimmung keinen Freibrief für alle Zeiten, sondern bleibt jederzeit widerruflich (RG. 10. Dez. 03, JW. 33, 63). Ähnlich J. 1, 169 Nr. 3; 2, 118 Nr. 1.

2. Aufforderung zur Unzucht: J. 2, 118 Nr. 2; indirekte Veranlassung zum Ehebruch: Nr. 3; Begriff des Ehebruchs: Nr. 4; widernatürliche Unzucht: J. 1, 169 Nr. 2.

§ 1566.

Vergiftung: J. 1, 172 Nr. 12.

§ 1567.

Literatur: Eichhorn, Die „bösliche Verlassung" nach § 1567 Nr. 1 BGB., Recht 7, 562; dazu Schröder, Recht 8, 42; s. ferner J. 1, 169; 2, 119.

1. Die Ehescheidung ist nach Ziff. 1 auszusprechen, auch wenn der klagende Teil nach Ablauf des Wartejahrs die Herstellung nicht mehr begehrt (OLG. Kiel 26. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 19 = SeuffA. 59, 461). Ebenso J. 2, 119 Nr. 4. Anders, wenn die Herstellungsabsicht während des Wartejahrs nicht besteht: J. 2, 119 Nr. 2, ebenso KG. 30. Sept. 03, OLG. 7, 407. — Abweichend: OLG. Karlsruhe 25. Mai 03, BadRpr. 70, 133.

2. Die Möglichkeit, daß der Aufenthalt einer in unbekannter Ferne weilenden Person irgend jemandem bekannt ist, schließt die öffentliche Zustellung nicht aus (OLG. Celle 19. Juli 03, OLG. 7, 407).

3. Bösliche Verlassung nur nach § 1567 Scheidungsgrund: J. 2, 119 Nr. 1; zu Ziff. 2: Nr. 3; Übergangszeit: J. 1, 169 Nr. 2, 3, 10; guter Glaube: Nr. 1; „unbekannter Aufenthalt": Nr. 4; häusliche Gemeinschaft: Nr. 7; Fernbleiben des Mannes: Nr. 6; Fernbleiben der Frau: Nr. 5.

§ 1568.

Literatur: v. Bonin, Kann infolge Verweigerung der kirchlichen Trauung eine Ehe geschieden oder angefochten werden? ZKirchR. 13, 365; vgl. Staudinger 4, 536; Planck 4, 395; s. ferner J. 2, 119.

1. Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses:

a) Das Vorliegen des Scheidungsgrundes aus § 1568 ist dadurch bedingt, daß von dem unschuldigen Ehegatten die infolge der Verfehlungen des andern Ehegatten eingetretene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses als eine so tiefe empfunden wird, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (RG. 3. Dez. 03, JW. 33, 63; RG. 7. April 04, Recht 8, 283). Ebenso J. 1, 170 Nr. 1a; 2, 119 Nr. 1c.

b) Objektiv schwere Verfehlungen des einen Ehegatten verschulden die eheliche Zerrüttung dann nicht, wenn sie durch „krankhafte Wahnvorstellungen" verursacht sind (RG. 30. Juni 04, JW. 33, 470). Ebenso J. 2, 119 Nr. 1a.

c) Daß dem Kläger selbst ein die Ehe zerrüttendes Verhalten zur Last fällt, schließt das Scheidungsbegehren nicht aus (RG. 10. Dez. 03, JW. 33, 63). Ebenso J. 1, 170 Nr. 1c.

d) Auch Verfehlungen nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und nach Anstellung der Scheidungsklage können als ursächlich wirksam für die Fortdauer und Verschärfung der vorhandenen Zerrüttung in Betracht kommen (RG. 14. April 04, JW. 33, 295).

e) Ebenso können frühere Verfehlungen, die an sich nicht zur Scheidung berechtigten, zur Beurteilung der Schwere des verletzenden Verhaltens herangezogen werden (BayObLG. 26. Sept. 03, BayObLGZ. 4, 648). Ebenso J. 1, 170 Nr. 1e; vgl. Nr. 1d u. 1f (verziehene Verfehlungen).

f) Auch solche Zerrüttungen kommen in Betracht, die in eine Zeit fallen, wo die Ehe schon zerrüttet war (OLG. Hamburg 27. Sept. 04, HansGZ. 25 B. 276). Ebenso J. 1, 170 Nr. 1b.

g) Anstößiges Verhältnis der Frau: J. 2, 119 Nr. 1b.

2. Verbrechen:

Während der Ehe: J. 1, 170 Nr. 1d; 2, 119 Nr. 2a; Zuchthausstrafe: J. 2, 120 Nr. 2b; Kläger selbst bestraft: J. 1, 171 Nr. 2b; fortgesetztes verbrecherisches Treiben: Nr. 2c.

3. Mißhandlungen:

a) Der Tatbestand der groben Mißhandlung liegt auch vor, wenn an sich leichte Mißhandlungen, in besonders erniedrigender Weise, vor Dienstboten erfolgen (RG. 17. März 04, JW. 33, 204; RG. 25. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 210).

b) Mißhandlungen in Verbindung mit lieblosem Wesen: J. 2, 120 Nr. 3a = BraunschwZ. 50, 191; provozierte Mißhandlungen: J. 1, 171 Nr. 1a u. c; Ohrfeigen: Nr. 1d; gesundheitsgefährlich? Nr. 1b; verziehene Mißhandlungen: Nr. 1e.

4. Bösliche Verlassung:

Bösliche Verlassung als Scheidungsgrund nach § 1568: J. 1, 172 Nr. 8 (RG.). — A. M.: auch OLG. Kiel 2. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 19. Vgl. J. 2, 120 Nr. 4a u. b.

5. Verweigerung der ehelichen Pflicht:

Eine schwere Verletzung durch Verweigerung der Beiwohnung liegt nicht vor, wenn die Verweigerung erfolgt, weil der Mann geisteskrank ist und die Frau die Integrität der etwaigen Deszendenz für gefährdet hält (OLG. Braunschweig 16. Okt. 02, DJZ. 8, 552). Vgl. im übrigen über Verweigerung der ehelichen Pflicht: J. 1, 172 Nr. 11a bis d.

6. Trunksucht:

Wegen Trunksucht des einen Teiles kann die Ehe geschieden werden, ohne daß es des Nachweises der Unverbesserlichkeit bedürfte (RG. 27. Juni 04, JW. 33, 473; OLG. Hamburg 20. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 92).

7. Bigamie:

Ist der eine Ehegatte im Auslande geschieden worden, und hat er im Glauben an die Rechtswirksamkeit dieses Urteils wieder geheiratet, so kann ihm der Vorwurf der Bigamie im Scheidungsprozeß nicht gemacht werden (KG. 20. Okt. 03, OLG. 7, 411).

8. Beleidigungen: J. 1, 171 Nr. 4a bis d; falsche Anschuldigungen: Nr. 5; Zanksucht: Nr. 6; Vernachlässigung der Kindererziehung: Nr. 7; Impotenz: Nr. 9; Syphilis: Nr. 10; unüberwindliche Abneigung: Nr. 13; Aussetzung nach § 620 ZPO.: Nr. 14.

§ 1569.

Literatur: Karrer, Beitrag zur Frage der „geistigen Gemeinschaft", Frankenthal 1904; s. ferner J. 2, 120.

1. Geistiger Tod ist nicht erforderlich (OLG. Zweibrücken 13. Juli 03, PuchetsZ. 34, 718). Ebenso Staudinger 4, 540; Dernburg 4, 85 Nr. 42; Cosack 2, 487 Nr. 10b; Endemann 2, 682 Nr. 30. — A. M.: Planck 4, 396 Nr. 3a; Kuhlenbeck 2, 557 Nr. 2; Neumann 2, 178 Nr. 1. Siehe ferner für und wider: J. 1, 173 Nr. 1.

2. Bewußtsein der ehelichen Pflichten: J. 2, 120 Nr. 1; Berechnung der drei Jahre: J. 2, 120 Nr. 2; Geistesschwäche: J. 1, 173 Nr. 2.

§ 1570.

Literatur: s. J. 2, 120.

Rücknahme der Scheidungsklage: J. 2, 120 Nr. 1; beischlafsähnliche Handlungen nach Einreichung der Scheidungsklage: Nr. 2; Beischlafsduldung seitens der Frau: J. 1, 173 Nr. 3; stillschweigende Verzeihung: Nr. 2; Verzeihung einer künftigen Verfehlung: Nr. 4; Erklärung vorm Vormundschaftsgericht: Nr. 1.

§ 1571.

Literatur: s. bei § 1575.

1. Durch die Versäumnis der Frist des § 1571 Abs. 1 BGB. geht das Recht der Ehegatten, die Herstellung des ehelichen Lebens auf Grund des Satzes 1 Abs. 2 § 1353 BGB. zu verweigern, nicht verloren (**RG.** 2. Febr. 03, SeuffBl. 69, 139; OLG. Kolmar 17. April 02, DJZ. 9, 224). — A. M.: OLG. Posen 6. Juni 04, PosMSchr. 7, 106.

2. Der vom Mann gegen die Unterhaltsklage seiner Frau bestellte Bevollmächtigte ist nicht zur Aufforderung nach § 1571 Abs. 2 befugt (OLG. Kolmar 29. Sept. 03, OLG. 7, 408 = ElsLothZ. 29, 367 = PuchceltsZ. 34, 723).

3. Ergeht die Aufforderung nach Abs. 2 im Prozeß, so ist sie der Partei selbst, nicht ihrem Prozeßbevollmächtigten zuzustellen (OLG. Posen 6. Juni 04, PosMSchr. 7, 106).

4. „Aufhebung" der häuslichen Gemeinschaft: J. 1, 174 Nr. 5; 2, 121 Nr. 3; Klage auf Herstellung: J. 1, 174 Nr. 6; Ladung zum Sühnetermin: Nr. 7; Übergangszeit: Nr. 1 u. 3; J. 2, 120 Nr. 1; Ruhen der zehnjährigen Frist: J. 1, 173 Nr. 2; Berücksichtigung von Amts wegen: J. 2, 121 Nr. 2; Beweis: Nr. 4.

§ 1572.

1. Der mittels Widerklage geltend gemachte Scheidungsanspruch ist hinsichtlich seiner Rechtzeitigkeit nach der Erhebung der Widerklage, nicht der Klage zu beurteilen (**RG.** 14. März 04, JW. 33, 205 = RGZ. 57, 192).

2. Die fristgemäße Erhebung der Scheidungsklage wahrt zugleich die Frist für alle im Laufe desselben Verfahrens, wenn auch erst nach Ablauf von sechs Monaten geltend gemachten Anfechtungsgründe (**RG.** 23. März 03, SeuffBl. 69, 232). Ebenso J. 2, 121.

§ 1573.

Verwertung konsumierter Scheidungsklagen: J. 2, 121.

§ 1574.

Literatur: s. J. 1, 174.

1. Der Ehegatte, der wegen Ehebruchs und wegen eines andern Grundes auf Scheidung geklagt hat, kann, wenn die Scheidung aus dem andern Grunde liquid ist, nicht verlangen, daß die Ehe auch wegen des noch festzustellenden Ehebruchs geschieden werde (**RG.** 6. Juli 03, RGZ. 55, 244; **RG.** 16. Juni 04, JW. 33, 410).

2. Der mit der Klage abgewiesene, auf die Widerklage verurteilte Kläger kann Berufung lediglich deswegen einlegen, um eine Schuldigerklärung der Beklagten zu erwirken (**RG.** 26. März 03, GruchotsBeitr. 47, 966; **RG.** 17. März 04, JW. 33, 255 = GruchotsBeitr. 48, 613). — A. M.: § 511 ZPO. Nr. 1.

3. Erhebt der Beklagte Widerklage auf Herstellung und stellt er den Eventualantrag, auch die Klägerin im Falle der Scheidung für schuldig zu erklären, so ist diesem Antrag gegebenenfalls zu entsprechen (**RG.** 11. Juli 04, JW. 33, 488).

4. Abs. 3 findet auch Anwendung, wenn der Kläger seinerseits im Wege der Vorklage die Scheidungsklage wegen Ehebruchs der Beklagten erhoben hatte und wegen erteilter Verzeihung unterlegen war (**RG.** 1. Juli 04, JW. 33, 489).

5. Nach Abs. 3 ist eine Schuldigerklärung des Klägers nur dann auszusprechen, wenn Gründe vorliegen, die den Beklagten seinerseits zur Scheidung berechtigen würden (**RG.** 16. April 03, GruchotsBeitr. 47, 961).

6. Schuldigerklärung stillschweigend: J. 2, 121 Nr. 1; Schuldigerklärung des Klägers bei Abweisung der Widerklage? J. 1, 174 Nr. 1; Name: J. 1, 174 Nr. 2; beide Teile schuldig: Nr. 3; Teilurteil unzulässig: Nr. 4; Aussetzung: Nr. 5; Berufung: Nr. 6; altes Recht: Nr. 7; zu Abs. 3: Nr. 7—10.

§ 1575.

Literatur: Behr, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, ArchBürgR. 25, 11; s. ferner J. 2, 121.

vgl. § 55 PStG. Nr. 1.

§ 1577.

Keine Anwendung auf vor 1900 geschiedene Ehen: J. 1, 175 Nr. 3 = Standesa. 1, 171 und J. 2, 121. — A. M.: J. 1, 175 Nr. 1 = Standesa. 1, 77; Beurkundung: J. 1, 175 Nr. 2 = Standesa. 1, 218.

§ 1578.

Alimentationsurteile vor 1900: J. 1, 175 Nr. 1; mittelbarer Erwerb der Frau: J. 2, 121 Nr. 1; Höhe der Rente: Nr. 2; maßgebender Zeitpunkt für die Bemessung: Nr. 3, ebenso OLG. Hamburg 30. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 83.

§ 1579.

1. Auch aus anderen Gründen als dem in Abs. 2 gedachten kann der Mann von der Unterhaltspflicht befreit werden; insbesondere im Falle des § 1608 (RG. 8. Febr. 04, JW. 33, 176). Ebenso J. 1, 175.

2. § 1579 ist auf die durch Vertrag geregelte Unterhaltspflicht nicht anwendbar (RG. 29. Okt. 03, RGZ. 56, 121 = JW. 32 B. 147 = PosMSchr. 6, 189, in Bestätigung von J. 2, 122 Nr. 1).

3. Anwendung von Abs. 1 Satz 2: J. 2, 122 Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 972.

§ 1580.

vgl. § 1578 (maßgebender Zeitpunkt).

§ 1581.

1. Die Bestimmung ist auf vergleichsweise übernommene Alimente anwendbar (LG. Magdeburg 18. März 04, NaumburgAK. 04, 43).

2. Keine Anwendung auf vor 1900 geschiedene Ehen: J. 1, 175.

Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen.

Literatur: Vogt, Handbuch des katholischen Eherechts, Cöln 1904; s. ferner J. 2, 122.

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Literatur: s. J. 1, 176; 2, 122.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 1589.

Verwandtschaftsbegriff: J. 1, 176.

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.

Literatur: Manteg, Eheliche Abstammung, Standesa. 3, 234; vgl. oben § 16; s. ferner J. 2, 122.

§ 1591.

1. Zum Zwecke des Nachweises der offenbaren Unmöglichkeit können alle hierfür geeigneten Umstände, insbesondere auch der Reifegrad des Kindes, herangezogen werden (RG. 24. März 04, JW. 33, 236; OLG. Hamburg 15. Okt. 03,

OLG. 7, 416 = HansGZ. 24 B. 297). Ebenso Staudinger 4, 615; Neumann 2, 198 Nr. 1 b β; Planck 4, 426; s. auch J. 2, 122 Nr. 1; 1, 176 Nr. 1 u. 2.

2. Ergibt sich aus den Umständen, daß ein nicht später als 302 Tage nach dem Tode des Ehemannes geborenes Kind unehelich ist, so ist ihm ein Vormund zu bestellen (BayObLG. 30. Dez. 03, RJA. 4, 80 = KGJ. 27 A 288 = Standesa. 3, 223 = OLG. 8, 345 = Recht 8, 78).

3. Unterhalt des im Ehebruch erzeugten Kindes: J. 1, 176 Nr. 3.

§ 1593.

Literatur: Gerstel, Zur Frage der prozessualen Vertretung des Kindes bei der Geltendmachung der Unehelichkeit aus § 1593 BGB., Recht 6, 98; dazu Breit, Recht 6, 550.

Übergangszeit: J. 2, 122 Nr. 1; Anfechtung des Kindes bei Lebzeiten des Vaters? Nr. 2; Anfechtungsrecht eines Dritten: J. 1, 176.

§ 1594.

1. Den Zeitpunkt der Kenntnis hat nicht der anfechtende Kläger, sondern der eine frühere Kenntnis behauptende Beklagte zu beweisen (OLG. Kiel 24. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 202 = SeuffA. 59, 462).

2. Übergangszeit: J. 1, 176.

§ 1596.

Das der Anfechtung stattgebende Urteil hat rückwirkende Kraft (KG. 16. Febr. 04, OLG. 8, 346).

§ 1598.

Literatur: s. J. 2, 122.

Die zum Standesregister geschehene Anmeldung des in der Ehe geborenen Kindes seitens des Ehemannes begründet an sich noch keine Anerkennung (RG. 24. März 04, JW. 33, 236).

Dritter Titel. Unterhaltspflicht.

Literatur: Neukamp, Können Eheleute sich der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern des einen Ehegatten durch den nachträglichen Abschluß eines Gütertrennungsvertrages entziehen? Recht 8, 513.

§ 1601.

1. Die Unterhaltspflicht ehelichen Kindern gegenüber ist nicht unter allen Umständen bis zum 16. Lebensjahre zu erstrecken (OLG. Dresden 31. Dez. 03, OLG. 8, 347).

2. Die Hilfsbedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er eine Forderung gegen den Unterhaltsverpflichteten hat (OLG. Stettin 12. Juni 03, PosMSchr. 6, 173).

3. Übergangszeit: J. 1, 177 Nr. 1; Geschwister: Nr. 2; Stiefvater: Nr. 3; keine Klage der Mutter namens der Kinder: Nr. 4 und J. 2, 122.

§ 1602.

Erwerbsunfähigkeit: J. 1, 177 Nr. 1; der geschiedene Vater: J. 2, 123 = SächsOLG. 25, 359, ebenso OLG. Dresden 25. Sept. 03, OLG. 7, 418. — A. M.: RG. in § 1606 Nr. 1.

§ 1603.

1. Bei der Frage, ob das Kapital ohne Gefährdung herangezogen werden könne, ist auf künftige Verhältnisse Rücksicht zu nehmen (RG. 14. April 04, JW. 33, 295). Vgl. J. 1, 177 Nr. 3 u. 8.

2. Zu den verfügbaren Mitteln gehört auch die Arbeitskraft und Erwerbsfähigkeit (OLG. Frankfurt 30. Sept. 02, FrankfRundsch. 38, 81).

3. § 1603 BGB. hat nicht ausschließlich zivilrechtliche Bedeutung, sondern kann auch für die Voraussetzung einer Bestrafung nach § 361 Ziff. 10 StGB. maßgebend sein (OLG. Hamburg 24. Sept. 03, HansGZ. 25 B. 72).

4. Grenze der Unterhaltspflicht: J. 2, 123 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 79 = SeuffA. 59, 20; Unterhaltspflicht der Frau gegenüber unehelichem Kinde: J. 2, 123 Nr. 2 = RegersE. 24, 162; Freigebigkeit eines Dritten: J. 1, 177 Nr. 2; Großvater: Nr. 4; Rentenempfänger: Nr. 5; Konkursmasse: Nr. 6; Beweis: Nr. 7.

§ 1606.

1. Der geschiedene Vater kann sein Unterhalt forderndes Kind an die Mutter verweisen, wenn die vermögend ist, während er sich bei Gewährung des Unterhalts auf den notdürftigsten Unterhalt für seine Person beschränken müßte (RG. 25. April 04, JW. 33, 339). Denn auch die Frau ist als „anderer unterhaltspflichtiger Verwandter" im Sinne des § 1603 Abs. 2 anzusehen (RG. 8. Febr. 04, SeuffA. 59, 328; RG. 18. Febr. 04, RGZ. 57, 69 = JW. 33, 205 = DJZ. 9, 505). — A. M.: J. 2, 123 § 1602.

2. Leistungsfähige und -unfähige Abkömmlinge: J. 2, 123.

§ 1607.

Behauptungslast im Falle des Abs. 2: J. 1, 178.

§ 1609.

Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden Ehegatten: J. 1, 178.

§ 1610.

1. Läßt die geschiedene, unterhaltsberechtigte Frau ihren in der Pension befindlichen Sohn während der Ferien zu sich kommen, so hat der Mann die Reisekosten zu erstatten (OLG. Hamburg 9. Febr. 03, DJZ. 9, 80).

2. Die Lebensstellung eines bedürftigen Kindes bestimmt sich nach der des Vaters, auch nach der Scheidung (OLG. Karlsruhe 22. Jan. 04, BadRpr. 70, 90).

3. Mittel zum standesgemäßen Beruf: J. 1, 178 Nr. 1 u. 2.

§ 1611.

Abs. 2: J. 2, 123 = GruchotsBeitr. 47, 975.

§ 1612.

1. Das Bestimmungsrecht der Eltern findet eine Schranke darin, daß sie nur eine solche Art der Unterhaltsgewährung wählen dürfen, die das Kind entgegenzunehmen imstande ist (RG. 17. Nov. 03, SeuffA. 59, 369).

2 Wenn keine Bestimmung nach Abs. 2 getroffen: J. 2, 123 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 9; Brautkinder: Nr. 2; Bestimmung des Vaters, wenn die Mutter die Kinder auswärts hält: J. 1, 179 Nr. 1; Bestimmungsrecht des geschiedenen Vaters: Nr. 2—4; Zuweisung der Kinder an die Mutter: Nr. 5; Vormundschaftsgericht: Nr. 6; Pfleger: Nr. 7.

§ 1613.

1. Auf den Unterhaltsanspruch findet § 1613 sogleich vom 1. Januar 1900 an Anwendung, wenn der Verpflichtete sich bereits zu diesem Zeitpunkte im Verzuge befindet (OLG. Braunschweig 25. Sept. 03, OLG. 8, 347 = SeuffA. 59, 329).

2. Der Armenverband hat einen Anspruch auf Ersatz gegen einen Dritten nur insoweit, als dem Unterstützten zur Zeit der Unterstützung ein gleicher Anspruch gegen den Dritten zustand (OLG. Hamburg 4. Mai 03, SeuffA. 59, 5).

§ 1614.

Herabsetzung der vergleichsweise übernommenen Rente: J. 2, 123 Nr. 1; rückwirkende Kraft: J. 1, 179.

§ 1615.

Gütergemeinschaft, Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber der Schwiegermutter: J. 2, 124 = SeuffA. 59, 193.

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

§ 1616.

1. Ein voreheliches legitimiertes Kind kann nicht gegen seine Eltern darauf klagen, daß diese ihm Geburtstag, Namen und eventuell Todestag aller ehelich erzeugten oder legitimierten vorehelichen Kinder der Eltern nachweisen (RG. 17. Dez. 00, Standesa. 1, 109 = J. 1, 180 § 1627 Nr. 1).

2. Über Namensgebung: J. 1, 179; 1, 180 § 1627 Nr. 2; PStG § 11 Nr. 1, § 13 Nr. 2, § 22 Nr. 2 u. 3.

§ 1617.

Der Vertrag der Ehegatten untereinander oder mit einem Dritten über die Erziehung ihres Kindes ist unwirksam (OLG. Bamberg 26. Aug. 03, SeuffA. 59, 71). Vgl. § 138 Nr. 17 und J. 2, 124 § 1626 Nr. 1, § 1635 Nr. 1, § 1636 Nr. 1; J. 1, 182 § 1634 Nr. 1; s. auch unten § 1635 Nr. 2.

§ 1620.

Literatur: Landsberg, Das Mitgiftversprechen im Lichte der neuesten Rechtsprechung, PosMSchr. 7, 121; s. ferner J. 1, 180; 2, 124.

1. Die nach § 1620 geltenden Grundsätze können unbedenklich auch auf das öffentliche Recht angewendet werden (SächsOVG. 18. März 03, SächsOVG. 4, 148).

2. Die Klage auf künftige Leistung einer Aussteuer kann schon vor der Eheschließung erhoben werden, wenn die Voraussetzungen des § 259 ZPO. vorliegen (RG. 16. Mai 04, JW. 33, 389). Ebenso Staudinger 4, 691 Nr. 7b; Kuhlenbeck 2, 599 Nr. 4. — Abweichend: Neumann 3, 218 Nr. 3.

3. Die Aussteuer beruht auf gesetzlicher Verpflichtung, die Ausstattung (§ 1624) wird dem Kinde freiwillig zugewendet (OLG. Hamburg 13. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 14 = OLG. 8, 348).

4. Feststellungsklage: J. 1, 180 Nr. 1; Angemessenheit: Nr. 2; Wahlrecht des Schuldners: Nr. 3 und J. 2, 124 Nr. 2; Anspruch, wenn der Ehemann schon alles angeschafft hat: J. 1, 124 Nr. 1.

§ 1624.

1. Das Ausstattungsversprechen eines Fremden ist im allgemeinen als Schenkung anzusehen (RG. 29. Okt. 03, JW. 32 B. 129 = DNotV. 4, 561 = DJZ. 9, 169 = SeuffA. 59, 319).

2. Form der Zuwendung: J. 2, 124 Nr. 1; Schenkung: J. 1, 180 Nr. 2 und oben § 516 Nr. 2; Gütergemeinschaft: J. 1, 180 Nr. 1.

II. Elterliche Gewalt.

§ 1626.

Abkommen getrennt lebender Eltern über Erziehungsgewalt: J. 2, 124 Nr. 1 = GruchotsBeitr. 47, 978; Wegfall der väterlichen Gewalt während des Prozesses: J. 1, 180.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

Literatur: s. J. 1, 180.

§ 1627.

Die auf Herausgabe des Kindes vom Manne belangte Ehefrau kann diesem wirksam den Einwand entgegensetzen, daß seine Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes ein Mißbrauch seines ehemännlichen Rechtes sei (RG. 26. Okt. 03, RGZ. 55, 419).

§ 1629.

Entscheidung über eine Rechtsfrage: J. 1, 180.

§ 1630.

Literatur: s. J. 2, 124.

Löschung einer vor 1900 eingetragenen Hypothek: J. 1, 181 Nr. 1 u. 2; minderjährige Gesellschafter: Nr. 3; Errichtung einer Kommanditgesellschaft: Nr. 4.

§ 1631.

1. Ist dem Vater die Sorge für die Person der Kinder entzogen, so steht ihm ein Recht, mit den Kindern zu verkehren, nicht mehr zu. Ob dem Vater vergönnungsweise der Verkehr mit den Kindern zu gestatten sei, steht im Ermessen des Pflegers (KG. 14. März 04, RJA. 4, 138).

2. Religiöse Erziehung: J. 2, 124 Nr. 1; Interesse des Kindes bei Aufenthaltsbestimmung: Nr. 2; Zuchtmittel des Lehrherrn: Nr. 3; Lehrvertrag zwischen Vater und Sohn: Nr. 4; Getrenntleben der Ehegatten: J. 1, 181 Nr. 1; Abs. 2 Satz 2: Nr. 2.

§ 1632.

Geltendmachung durch Klage, Verhältnis zu § 1666: J. 2, 125 Nr. 1; „Vorenthalten": J. 1, 181 Nr. 1 u. 2; Klage des Vormunds: Nr. 5, ebenso OLG. Dresden 2. Dez. 01, SächsArch. 14, 238.

§ 1634.

Änderung des Aufenthalts des Kindes durch die Ehefrau? J. 2, 125 Nr. 1; Vergleich zwischen Eltern: J. 1, 182 Nr. 1; Vormundschaftsgericht: Nr. 2 u. 3; Verkehr der getrennt lebenden Ehefrau mit dem Kinde: Nr. 4 u. 5; Mutter als Vertreterin des Kindes im Prozeß? Nr. 6; kein Beschwerderecht der Mutter: Nr. 7 und J. 2, 125 Nr. 2.

§ 1635.

1. Bei Getrenntleben der Ehegatten ist das Vormundschaftsgericht zu einer abweichenden Anordnung lediglich im Interesse des Kindes nicht befugt (OLG. Stuttgart 2. Dez. 03, OLG. 8, 349).

2. Eine Änderung der mit der Scheidung der Ehe eingetretenen Gestaltung des familienrechtlichen Verhältnisses kann durch Vertrag nicht bewirkt werden; zur Entscheidung über die sich aus einem solchen Vertrage ergebenden Rechte und Pflichten ist nicht das Vormundschaftsgericht, sondern sind die Gerichte zuständig (BayObLG. 7. Juli 04, ZBlFG. 5, 182 = Recht 8, 449). Ebenso J. 2, 125 Nr. 1.

3. Übergangszeit: J. 1, 182 Nr. 1 u. 11; keine Anordnung während des Prozesses: Nr. 4; Befugnis des Vormundschaftsrichters: Nr. 5; Interesse des Kindes: Nr. 6 u. 7; Bestellung eines Pflegers: Nr. 8—10; Klage der Frau auf Unterhalt: Nr. 13 und J. 2, 122 § 1601; Verfolgung im Rechtsweg: J. 2, 125 Nr. 3; abweichende Anordnung im Interesse des Kindes: Nr. 2.

§ 1636.

Vertragsmäßige Regelung: J. 2, 125 Nr. 1; Verkehr mit dem schuldigen Teil: Nr. 2 und J. 1, 184 Nr. 1; bloßes Getrenntleben: J. 1, 184 Nr. 2.

§ 1640.

Literatur: s. J. 2, 126.

1. Ob der Vater zur Einreichung des Verzeichnisses durch Ordnungsstrafen angehalten werden kann, bestimmt sich nach Landesrecht (RG. 25. Febr. 04, JW. 33, 208 = HessRspr. 5, 10, gegen J. 1, 202 § 1837 Nr. 5 = Recht 8, 551 Nr. 2384).

2. Der Vater eines minderjährigen Kindes ist zur Einreichung eines Inventars nach § 1640 BGB. nicht verpflichtet, wenn dem Kinde erst demnächst als Nacherben Vermögen zufallen wird (LG. Gießen 6. Mai 03, HessRspr. 4, 156).

3. Leibzucht nach nassauischem Recht: J. 2, 126 Nr. 1, ebenso LG. Gießen 10. Dez. 02, ZBlFG. 4, 408; Dispositionsnießbrauch nach hessischem Recht: OLG.

Darmstadt 6. Febr. 03, HessRspr. 5, 11; Übergangszeit: J. 1, 184 Nr. 1; Pfleger: Nr. 2; keine Befreiung durch Testament: Nr. 3 u. 4; westfälische Gütergemeinschaft: Nr. 5.

§ 1642.

Übergangszeit: J. 1, 184 Nr. 1; märkisches Güterrecht: Nr. 2.

§ 1643.

1. Kauft der Vater für sein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind ein Grundstück, und übernimmt er dabei in Anrechnung auf den Kaufpreis die Hypothekenschulden, so bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (BayObLG. 10. Juli 03, SeuffBl. 69, 99; BayObLG. 30. Dez. 03, RJA. 4, 82 = KGJ. 27 A 290 = Recht 8, 78). Ebenso § 1821 Nr. 1. Ähnlich J. 1, 185 Nr. 1; über Grundstückskauf vgl. dort Nr. 5.

2. Zu Erbteilungsverträgen bedarf der Inhaber der elterlichen Gewalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, auch wenn sich der Vertrag auf Grundstücke bezieht (KG. 24. Nov. 02, OLG. 8, 236). — A. M. (auch KG.!): J. 1, 185 Nr. 3.

3. Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung: J. 1, 185 Nr. 2; Ausschlagung einer Erbschaft: Nr. 4.

§ 1645.

Ordnungsvorschrift: J. 1, 185.

§ 1647.

Literatur: s. J. 2, 126.

Maßregeln des Vormundschaftsrichters bei Konkurs: J. 2, 126 Nr. 1; Nießbrauch des Gemeinschuldners am Kindesvermögen: J. 1, 185 Nr. 1; Wiederübertragung nach Beendigung: Nr. 2.

§ 1649.

Das im Kurfürstentum Hessen dem Vater am mütterlichen Erbteile seiner Kinder vor 1900 entstandene lebenslängliche Nießbrauchsrecht ist nicht beseitigt (OLG. Kassel 10. Nov. 03, OLG. 8, 354).

§ 1651.

Geld, das aus Arbeitsverdienst des Sohnes herrührt und dem Vater übersendet wird, steht unter dem väterlichen Verwaltungsrecht (OLG. Kolmar 7. April 03, ElsLothZ. 29, 349). Vgl. über Lohnforderung des Sohnes: J. 1, 186.

§ 1652.

Nießbrauch am Grundstück des Kindes: J 1, 186.

§ 1654.

1. Der Vater ist verpflichtet, Vorschuß wegen der Prozeßkosten zu leisten, gleichviel ob der Rechtsstreit vom Vater, von einem Pfleger oder vom Kind selbst geführt wird (PrOVG. 2. Febr. 04, PrVerwBl. 26, 11).

2. Verpflichtung zur Kostentragung: J. 2, 126; a. M.: dort = ZBlFG. 4, 709.

§ 1658.

Übergangszeit: J. 1, 186 Nr. 1; Pachtforderung: Nr. 2.

§ 1666.

Literatur: Best, Zwangserziehung im Sinne des Art. 135 EGBGB und Anordnung der Unterbringung nach den §§ 1666, 1838 BGB., Recht 8, 177; Pitel, Fürsorgeerziehung und Kammergericht, ZBlFG. 5, 233; Cordes, Zwangs- oder Fürsorgeerziehung und öffentliche Armenpflege, OldZ. 30, 184; s. ferner J. 2, 127.

A. Allgemeines:

1. Die Entziehung der elterlichen Gewalt überhaupt ist insoweit zulässig, als darunter die Entziehung sämtlicher einzelner Bestandteile der elterlichen Gewalt gemeint ist (KG. 22. Juni 03, OLG. 7, 418). Ebenso J. 2, 127 Nr. 1.

2. Der Grund zur Befürchtung, der Vater werde sich künftig einer das Wohl des Kindes gefährdenden Vernachlässigung schuldig machen, genügt nicht (BayObLG. 24. Jan. 03, OLG. 7, 418 Note 1 = BayObLGZ. 4, 90 = DJZ. 9, 822; OLG. Hamburg 9. Dez. 03, OLG. 8, 351).

3. Das Prozeßgericht ist in einem Prozeß des Vaters auf Herausgabe des Kindes nicht befugt, darüber zu entscheiden, ob der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht (RG. 7. Mai 03, GruchotsBeitr. 47, 978). Ist aber bereits eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 ergangen, so ist diese für das Prozeßgericht maßgebend (KG. 9. Nov. 03, OLG. 8, 350). Vgl. aber J. 2, 127 Nr. 9.

4. Anordnung gegenüber einem Elternteil: J. 2, 127 Nr. 2; Anwendung des § 1666 während des Eheprozesses: Nr. 3 = KGJ. 26 A 185; weitere Beschwerde? Nr. 4; Klagrecht der Kinder? J. 1, 186 Nr. 1; Bestellung eines Pflegers: Nr. 2 u. 3 = J. 2, 127 Nr. 5; getrennt lebende Eltern: J. 1, 186 Nr. 4; Erziehungsstreit zwischen Eltern: Nr. 5; Ordnungsstrafen: s. § 1640 Nr. 1.

B. Einzelne Fälle:

5. Die grobe Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Vater ist als eine Vernachlässigung des Kindes im Sinne des § 1666 BGB. anzusehen, auch wenn er damit etwa die Herausgabe des Kindes hat erzwingen wollen (BayObLG. 6. Mai 04, BayObLGZ. 5, 209 = Recht 8, 315).

6. Wenn der evangelische Vater das katholische Kind zur Teilnahme am evangelischen Gottesdienst zwingen oder es gewaltsam an der Teilnahme am katholischen Gottesdienst hindern will, ist ein Einschreiten nach § 1666 geboten; nicht aber schon dann, wenn er das Kind zu einem evangelischen Pfarrer in Pension gibt (KG. 6. Juli 03, OLG. 7, 419).

7. Darin, daß der katholische Vater das Kind evangelisch erziehen läßt, liegt noch kein Mißbrauch des Erziehungsrechtes (KG. 16. Mai 04, KGJ. 28 A 12).

8. Das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts kann nicht lediglich damit begründet werden, daß das Verbleiben des Kindes beim Vater „das wohlverstandene Interesse des Kindes schädige“ (OLG. Stuttgart 9. Febr. 04, WürttZ. 46, 136).

9. Schwachsinniges Kind: J. 2, 127 Nr. 6; beständige Mißhandlungen, zu strenge Züchtigung: Nr. 7 und J. 1, 187 Nr. 13; liederliche Dirnen im Hause: J. 2, 127 Nr. 8; früheres unsittliches Verhalten: Nr. 9; Getrenntwohnen der Mutter: Nr. 10; Pfleger zum Zwecke, Strafantrag zu stellen: Nr. 11; ungenügende Beaufsichtigung: J. 1, 187 Nr. 9; mangelnde Pflege: Nr. 11; kein Schulbesuch: Nr. 12; Wegnahme eines Säuglings von der Mutter: Nr. 15; schlechtes Beispiel: Nr. 16; unsittliches Verhalten: Nr. 17; uneheliche Mutter: Nr. 19; Wegnahme des Arbeitsverdienstes: Nr. 21.

C. Fürsorgeerziehung:

10. Die Maßregeln aus § 1666 brauchen nicht erschöpft zu sein; vielmehr kann die Fürsorgeerziehung ohne weiteres angeordnet werden, wenn sich jene Maßregeln voraussichtlich als unwirksam erweisen (KG. 8. Juni 03, OLG. 7, 419). Ebenso J. 2, 128 Nr. 14, vgl. aber J. 1, 188 Nr. 23, 25, 28.

11. Die Anordnung der Unterbringung des Kindes und die Zwangserziehung sind nicht identisch; letztere ist nur subsidiärer Natur und darf nicht erfolgen, wenn die Erreichung des Zweckes auf andere Art möglich ist (OLG. Darmstadt 7. Juli 03, HessRspr. 4, 123). Vgl. J. 2, 128 Nr. 13.

12. Wird Zwangserziehung angeordnet, so entsteht zwischen den zur Erziehung des Kindes berufenen Personen und den Kindern ein Elternverhältnis im Sinne des § 235 StGB. (RG. 15. Okt. 03, RGSt. 37, 1).

13. Auch bei Personen von geschwächtem Intellekt ist die Möglichkeit sittlicher Verwahrlosung, die durch die Fürsorgeerziehung verhütet werden kann, nicht ausgeschlossen (KG. 8. April 03, KGJ. 26 A 188).

14. Wenn das Vormundschaftsgericht nach § 1666 die Entfernung eines Kindes aus der bisherigen Umgebung und seine anderweite Unterbringung beschlossen hat, kann dadurch das tatsächliche Verhältnis der armenrechtlichen Unterstützungsbedürftigkeit begründet werden (BAH. 17. Okt. 03, RheinARB. 21, 57).

15. Subsidiäre Natur der Fürsorgeerziehung, Verhältnis zur Armenpflege: J. 2, 128 Nr. 13; verwaistes Kind im Armenhaus: Nr. 15; Entscheidungen zum PrFEG.: Nr. 16 und J. 1, 189 Nr. 30, sowie KGJ. 27 A 155, NaumburgAK. 04, 20.

§ 1667.

1. Begründete Besorgnis genügt nicht, es muß eine gegenwärtige Gefährdung des Vermögens des Kindes bestehen (BayObLG. 18. Juni 04, BayNotZ. n. F. 5, 195 = BayObLGZ. 5, 288). Ebenso J. 2, 128 Nr. 1.

2. Vermögensverfall vor Beginn der Verwaltung: J. 1, 189 Nr. 2; Vorliegen des § 1603 Abs. 2 Satz 2: Nr. 1.

§ 1669.

Übergangszeit: J. 1, 189 Nr. 1; kein Ausschluß durch Testament: Nr. 2; Aufnahme des Verzeichnisses durchs Amtsgericht: Nr. 4; Inhaber der elterlichen Gewalt als Vorerbe: Nr. 3 und J. 2, 128.

§ 1670.

1. Die Entziehung der Vermögensverwaltung wegen Verstoßes gegen § 1669 erfordert weiter nichts als die tatsächliche Unterlassung der Einreichung eines Vermögensverzeichnisses (KG. 27. April 03, OLG. 7, 423).

2. Hat der Vater nach erfolgter Entziehung nachträglich die Verpflichtung erfüllt, so ist ihm die Vermögensverwaltung nicht ohne weiteres wieder zurückzugeben (KG. 2. Febr. 04, OLG. 8, 353).

3. Ordnungsstrafen: § 1640 Nr. 1; J. 1, 202 § 1837 Nr. 5; Voraussetzung: J. 2, 128.

§ 1671.

Aufhebung durch bloße Aktennotizen: J. 2, 128.

§ 1672.

Löschungsbewilligung: J. 1, 189.

§ 1673.

Wann Anhörung nicht erforderlich? J. 2, 128 Nr. 1; weitere Beschwerde wegen Nichtanhörung: Nr. 2; schriftliche Anhörung: J. 1, 190.

§ 1675.

Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats: J. 1, 190.

§ 1676.

Beschwerderecht des Entmündigten: J. 1, 190.

§ 1680.

Übergangszeit: J. 1, 190 Nr. 1; Verbrechen an der Person: Nr. 2.

§ 1681.

Prozeßweg: J. 1, 190.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

Literatur: s. J. 1, 190; 2, 129.

§ 1684.

Eingehung und Auflösung einer neuen Ehe vor 1900: J. 1, 190.

§ 1685.

Entschließung des Vormundschaftsrichters nach Abs. 2: J. 2, 129 Nr. 1; tatsächliche, nicht rechtliche Verhinderung des Vaters: J. 1, 190.

§ 1687.

Literatur: Samter, Ein für das neue bürgerliche Recht wichtiger Fall aus dem corpus juris, DJZ. 9, 1018.

1. Unter Umständen ist die dem Gesetze entsprechende religiöse Erziehung des Kindes durch Bestellung eines Beistandes auf Grund des § 1687 Ziff. 3, erforderlichenfalls unter Entziehung des Erziehungsrechts der Mutter, herbeizuführen und sicherzustellen (KG. 21. Dez. 03, OLG. 8, 356). Vgl. J. 1, 191 Nr. 1.

2. Persönliche Befähigung der Mutter: J. 2, 129 Nr. 1; Prüfung des Grundbuchrichters: J. 1, 191 Nr. 2.

§ 1692.

Literatur: s. J. 2, 126 § 1640.

§ 1693.

Beistand auf Antrag der Mutter: J. 1, 191.

§ 1697.

Beschwerderecht der Mutter wegen Zwangserziehung: J. 1, 191 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; Meinungsverschiedenheit zwischen Vormund und Mutter: Nr. 3.

Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

Literatur: s. J. 1, 191; 2, 129.

§ 1706.

Literatur: M. in F., Kann einem ausländischen unehelichen Kinde auf Grund des § 1706 BGB. der Name des Ehemanns der Mutter beigelegt werden? Standesa. 2, 271 = BöhmsZ. 13, 618; Schmitz, Die Wiederholung der Namenserteilung gemäß § 1706 BGB., Standesa. 1, 206; Wefers, Namenserteilung gemäß § 1706 BGB. bei der Eheschließung, Standesa. 2, 16; dazu Schmitz, Standesa. 2, 50; Frese, Die Namenserteilung nach BGB. § 1706 Abs. 2 Satz 2, ZBlFG. 5, 134.

Welcher Standesbeamte zuständig? J. 1, 191 Nr. 1; Erteilung des Namens des Mannes, nachdem die Frau gestorben: Nr. 2 und J. 2, 129.

§ 1707.

Literatur: Brettner, Der gegen den natürlichen Vater gerichtete Anspruch im Lichte der Praxis, Recht 8, 493; s. ferner J. 2, 130.

1. Ist ein Vormund bestellt, und ist die Mutter an der Ausübung der Fürsorge für das Kind verhindert, so ist der Vormund zur Klage auf Herausgabe des Kindes gegen Dritte legitimiert (OLG. Rostock 6. Mai 04, MecklZ. 23, 11 = DJZ. 9, 751).

2. Klage der Mutter auf Herausgabe: J. 1, 192 Nr. 1; Erziehungsstreit: Nr. 3; Entziehung der Fürsorge nach § 1666: Nr. 2.

§ 1708.

Literatur: Natter, Uneheliche Vaterschaft; insbesondere Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft? ArchZivPrax. 95, 123; Seipel, Umfang der Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes. Verweigerung der Rechtshilfe, SeuffBl. 69, 429; Seifarth, Hat das uneheliche Kind einen klagbaren Anspruch gegen seine Mutter auf Namhaftmachung seines Erzeugers? Recht 8, 571; s. ferner J. 2, 130.

1. Weder durch § 167 FGG. noch durch eine andere reichsgesetzliche Vorschrift ist den Gerichten die Beurkundung von Vereinbarungen übertragen, die sich auf §§ 1708, 1714 BGB. stützen (RG. 28. April 04, ElsLothZ. 29, 499 = § 1 FGG Nr. 1).

2. Vermögensverhältnisse des Vaters belanglos: J. 2, 130.

§ 1709.

Literatur: s. J. 2, 130.

§ 1714.

Literatur: Schefold, Die Unterhaltspflicht der unehelichen Mutter beim Vorhandensein einer Abfindungssumme, WürttZ. 46, 1; s. ferner J. 1. 192; 2, 130.

1. Auch ein vorm Prozeßgericht zwischen dem Vormunde des Kindes und dem Vater über die Unterhaltsansprüche abgeschlossener Vergleich bedarf zu seiner Gültigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (RG. 22. Dez. 03, RGZ. 56, 333 = JW. 33, 117, in Bestätigung von J. 2, 133 § 1822 Nr. 1). Ebenso J. 1, 192 Nr. 3.

2. Vertretung beim Abfindungsvertrag: J. 1, 192 Nr. 1; Vertrag mit der Schwangeren: Nr. 2; Tod des Kindes nach Abschluß, aber vor Genehmigung des Vergleichs: Nr. 3.

§ 1715.

Literatur: Heuer, Über Entbindungs- und Wochenbettskosten bei Früh-, Fehl- und Totgeburten, Recht 8, 571; s. ferner J. 2, 130.

1. Im Falle einer Fehlgeburt sind „Entbindungs-" und Wochenbettkosten nicht zu ersetzen (LG. Hamburg 21. April 04, AG. Hamburg 30. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 116, 117 = SchlHolstAnz. 04, 235). Ebenso Endemann 2, 893 Nr. 26; Cosack 2, 624 oben; Kuhlenbeck 2, 671 Nr. 2.

2. Zu den weiteren Aufwendungen des § 1715 gehört nicht auch der entgangene Lohn der unehelichen Mutter (OLG. Naumburg 17. Febr. 04, NaumburgAK. 04, 24). Ebenso Neumann 2, 275; vgl. für und wider: J. 1, 192 Nr. 1 und J. 2, 130.

3. Verhinderung am Dienstantritt: J. 1, 193 Nr. 2.

§ 1716.

Glaubhaftmachung der Vaterschaft: J. 1, 193.

§ 1717.

Literatur: Reiche-Große, Empfängnistabelle, Dresden 1904; Witte, Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers, DJZ. 9, 986; Natter, Die Eideszuschiebung über die Einrede der mehreren Zuhälter, WürttJ. 16, 257; Schmelz, Kann der unehelichen Mutter über den Einwand aus § 1717 BGB., daß auch ein anderer ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, der Eid ohne nähere Bezeichnung des „andern" zugeschoben werden? SeuffBl. 69, 246; vgl. ferner zu dieser Frage die Literaturangaben zu §§ 451, 473 ZPO.; s. ferner J. 1, 193; 2, 130.

1. Wer durch gerichtliches Urteil lediglich auf Grund des § 1717 BGB. für den Vater eines unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 daselbst erklärt ist, kann nicht auf Grund dieses Urteils als der uneheliche Vater des Kindes in das Geburtsregister eingetragen werden (KG. 20. April 03, RegersE. 24, 182).

2. Eideszuschiebung über die exceptio plurium allgemein: s. § 451 ZPO.; Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft? J. 2, 130; Empfängniszeit absolut bestimmt: J. 1, 193 Nr. 2 = SeuffA. 58, 31 = Standesa. 2, 64; natürliche Verwandtschaft: J. 1, 193 Nr. 1; Anerkennung der Vaterschaft seitens eines andern: Nr. 3.

§ 1718.

Literatur: Sartorius, Anerkennung der Vaterschaft durch einen Minderjährigen, Standesa. 1, 110; Keidel, Zuständigkeit für die Beurkundung des Vaterschaftsanerkenntnisses in Bayern, SeuffBl. 69, 149; Dispeker, Die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718 BGB., SeuffBl. 69, 169; s. ferner J. 2, 130.

1. Die durch öffentliche Urkunde anerkannte Vaterschaft kann nicht im Berichtigungsverfahren, sondern nur im Prozeßwege angefochten werden (OLG. Hamburg 25. Sept. 03, OLG. 7, 424).

2. Die Anerkennung kann nicht deshalb aus dem Gesichtspunkte der arglistigen Täuschung angefochten werden, weil die Mutter unrichtige Angaben über ihren Geschlechtsverkehr während der Empfängniszeit gemacht hatte (RG. 30. Juni 04, JW. 33, 489 = Recht 8, 501 Nr. 2074 = DJZ. 9, 866).

3. vgl. § 167 FGG.; Anerkennung seitens eines Minderjährigen: J. 1, 193.

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1719.

Übergangszeit: J. 1, 194 Nr. 1 = RJA. 1, 41 = Standesa. 1, 4; inzwischen erfolgte Adoption: J. 1, 194 Nr. 3; Bescholtenheit der Mutter: Nr. 2.

§ 1720.

1. Für die Klage des unehelichen Kindes auf Anerkennung der Vaterschaft bei nachfolgender Ehe ist das Landgericht zuständig; § 640 ZPO. findet Anwendung (OLG. Breslau 5. Dez. 02, OLG. Hamburg 22. Sept. 03, OLG. 7, 416, 417).

2. Gegenbeweis: J. 1, 194 Nr. 1; Anerkennung im Testament: Nr. 2 und J. 2, 130.

II. Ehelichkeitserklärung.

§ 1723.

Voraussetzung ist wirkliche Vaterschaft: J. 1, 194.

Achter Titel. Annahme an Kindes Statt.

Literatur: Hecker, Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung, Leipzig 1904; Thiesing, Kann eine uneheliche Mutter ihr Kind adoptieren? GesuR. 5, 91 = Standesa. 3, 54; Hohl, Die Annahme an Kindes Statt, Standesa. 3, 232; Müller, Kann ein uneheliches Kind von seinem Vater oder seiner Mutter an Kindes Statt angenommen werden? ArchZivPrax. 95, 256; Dittenberger, Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes nach dem BGB., ArchZivPrax. 95, 431; Kuttner, Die Adoption des unehelichen Kindes durch den eigenen Vater und durch die eigene Mutter, IheringsJ. 47, 1; s. auch J. 1, 194; 2, 498.

§ 1741.

1. Ein Adoptionsvertrag, der lediglich zu dem Zwecke geschlossen wird, dem Adoptierten den Namen des Adoptivvaters zu verschaffen, ist als Scheingeschäft nichtig (OLG. Hamburg 3. Okt. 03, Standesa. 3, 13 = OLG. 7, 425 = HansGZ. 24 B. 293; KG. 29. Febr. 04, OLG. 8, 375 = Standesa. 3, 217). Ebenso J. 1, 194 Nr. 3; 2, 131 = Standesa. 2, 197.

2. Annahme unehelicher Kinder: J. 1, 194 Nr. 1 u. 2.

§ 1745.

Literatur: Thiesing, Der Zeitpunkt der Dispenserteilung nach § 1745 BGB., Recht 8, 382.

Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung: J. 2, 131; nachträgliche Beibringung der Befreiung: J. 1, 195.

§ 1747.

Literatur: s. J. 2, 131.

Wird ein adoptiertes Kind nach dem Tode des Adoptivvaters anderweit adoptiert, so ist dazu wiederum die Einwilligung der leiblichen Eltern erforderlich (KG. 28. März 04, OLG. 8, 358 = KGJ. 27 A 184).

§ 1754.

Annahme eines ausländischen Kindes: J. 1, 195 Nr. 1; Ablehnung wegen örtlicher Unzuständigkeit: Nr. 2.

§ 1757.

Literatur: s. J. 2, 131.

Religiöse Erziehung: J. 1, 195.

§ 1758.

Adel: J. 1, 195 Nr. 1; zu Abs. 2: Nr. 2.

§ 1760.

Literatur: s. J. 2, 126 § 1640.

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

Literatur: v. Blume, Das Vormundschaftsrecht des BGB., Berlin 1904; Gläßing, Zur Annahme öffentlichen Rechts im BGB., ArchÖffR. 18, 54; s. ferner J. 1, 195.

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

§ 1774.

Begriff der Anordnung: J. 1, 196.

§ 1775.

1. Mehrere außereheliche Kinder derselben Frauensperson gelten in bezug auf die Vormundschaftsbestellung als Geschwister (BayObLG. 5. Dez. 02, SeuffBl. 69, 259 = J. 2, 132 § 1786 Nr. 2).

2. Kinder an verschiedenen Orten: J. 2, 131.

§ 1777.

Literatur: Schm., Verzicht auf Vaterrechte in Eheverträgen? BayNotZ. n. F. 5, 93.

Zeitpunkt für Benennungsrecht: J. 1, 196.

§ 1779.

Beschwerderecht der Angehörigen: J. 1, 196 Nr. 1; gesetzliche Vormünder: Nr. 2; evangelischer Vormund eines katholischen Mündels: Nr. 3.

§ 1786.

Zu Nr. 8 (Vormundschaft und Gegenvormundschaft): J. 2, 132 Nr. 1 = SeuffA. 59, 161; vgl. § 1775 Nr. 1.

§ 1788.

Androhung vor Festsetzung der Strafe: J. 1, 196 = WürttZ. 45, 14.

§ 1789.

Rechtshilfe: J. 1, 197.

§ 1792.

Sozius eines Rechtsanwalts: J. 1, 197.

II. Führung der Vormundschaft.

§ 1793.

Literatur: Court, Welche rechtliche Stellung nimmt der Vormund einem Handelsgeschäfte gegenüber ein, das er im Namen des Mündels betreibt? DJZ. 9, 212; dazu Marcus, DJZ. 9, 353.

1. Bezüglich der Wahl der Schule steht dem Vormunde die Entscheidung zu (KG. 22. Juni 03, OLG. 7, 422).

2. Selbständigkeit des Vormunds: J. 1, 197 Nr. 1; Unterstützung durchs Gericht: Nr. 5; Erfüllung einer sittlichen Pflicht: Nr. 2; Privatinteresse: Nr. 3; Vollmachtsverträge: Nr. 4.

§ 1795.

Literatur: v. Oelhafen, Die Vertretung unter elterlicher Gewalt stehender Minderjähriger bei den nach Art. 4 Abs. 2 des Bayr. NachlaßG. abzugebenden Erklärungen, SeuffBl. 69, 241; s. ferner J. 2, 132.

1. Die Mutter ist nicht schon kraft Gesetzes verhindert, für den unter ihrer Gewalt stehenden Sohn die Zustellung eines Pfändungsbeschlusses entgegenzunehmen, obgleich sie selbst die Schuldnerin und der Sohn der Drittschuldner ist (BayObLG. 23. Mai 03, OLG. 7, 427).

2. Die Zustimmung zum Verkauf eines Grundstücks, an dem für Minderjährige eine Nacherbschaft besteht, ist nicht Bestandteil des Hauptgeschäfts, sondern ein besonderes Rechtsgeschäft; deshalb ist die Anordnung einer Pflegschaft für die Erteilung der Zustimmung erforderlich (BayObLG. 30. Juli 04, RJA. 4, 194).

3. Verhältnis des § 1795 zu § 181: J. 1, 197.

§ 1799.

Haftung des Gegenvormunds: J. 1, 197.

§ 1800.

1. vgl. § 1632.

2. Festsetzung des Aufwands: J. 1, 198 Nr. 2; Kündigungsrecht: Nr. 3; keine Beschränkung des Erziehungsrechts: Nr. 4.

§ 1802.

Literatur: s. J. 2, 126 § 1640.

§ 1804.

Reine Schenkung: J. 1, 198 Nr. 1; Ausnahme des Satz 2: Nr. 2; Nichtigkeit der vorgenommenen Schenkung: Nr. 3.

§ 1806.

1. Ob eine vorgefundene Kapitalsanlage in eine mündelsichere umzuwandeln ist, hängt davon ab, wie nach Lage des einzelnen Falles am besten Vermögensnachteilen des Mündels vorgebeugt werden könne (KG. 1. Aug. 03, OLG. 8, 359 = RJA. 4, 4).

2. Anlegung innerhalb angemessener Frist: J. 1, 198 = 2, 132.

§ 1807.

Literatur: s. J. 2, 132.

Übergangszeit: J. 1, 198 Nr. 1; vorschriftswidrige Anlage: Nr. 2; Haftung des Vormunds: Nr. 3.

§ 1809.

Literatur: s. J. 1, 198; 2, 132.

§ 1811.

Nur, wenn keine Gefährdung: J. 1, 199.

§ 1812.

1. In einer Vorverlegung der Zinstermine liegt eine „Verfügung" (OLG. Karlsruhe 6. Mai 03, BadRpr. 70, 246).

2. Erfordernis der Genehmigung: J. 1, 199 Nr. 1; Vollmachtserteilung: Nr. 2. Vgl. § 1822.

§ 1813.

Ziff. 2, maßgebend Gesamtanspruch: J. 2, 133 Nr. 1; Quittung einer bei Lebzeiten des Erblassers zurückgezahlten Hypothek: Nr. 2; Quittung, daß Mündel „befriedigt": J. 1, 199.

§ 1821.

Literatur: Breit, Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, ZBlFG. 4, 389; Natter, Aufschub der Erbteilung. Bedarf der Vertrag hierüber beim Vorhandensein minderjähriger oder entmündigter Erben der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts? WürttZ. 46, 193; dazu Dambach, WürttZ. 46, 326.

1. Übernimmt der Vater beim Erwerb eines Grundstücks für sein Kind eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis, so bedarf der Vertrag der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (KG. 30. Mai 04, KGJ. 28 A 6; OLG. Darmstadt 3. Aug. 04, HessRspr. 5, 108). Ebenso § 1643 Nr. 1. Vgl. J. 1, 199 Nr. 1a (Literaturangaben dort).

2. Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft, wenn minderjährige Erben: J. 2, 133 Nr. 1; Unterwerfungsklausel: J. 1, 199 Nr. 1b; 1, 185 § 1643 Nr. 2; Erbteilungsvertrag: J. 1, 199 Nr. 1c; Teilung von Grundstücken: Nr. 1d; Grundstücksverkauf bei fortgesetzter Gütergemeinschaft: Nr. 1e; Zeitpunkt der Genehmigung: Nr. 3a u. 3b; spätere Genehmigung der Auflassung: Nr. 3c; vgl. auch J. 1, 185 § 1643 Nr. 4 u. 5.

§ 1822.

1. Dadurch, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormunde die Vornahme eines der Genehmigung bedürfenden Rechtsgeschäfts empfiehlt und die Genehmigung in Aussicht stellt, wird diese selbst noch nicht ersetzt (BayObLG. 29. Sept. 04, Recht 8, 553).

2. Zur Bewilligung der Löschung einer Mündelhypothek bedarf es nur dann der Genehmigung, wenn die Löschung trotz des Bestehenbleibens der Forderung erfolgen soll; andernfalls genügt die Genehmigung des Gegenvormunds (KG. 23. Febr. 03, OLG. 8, 359; KG. 14. März 04, RJA. 4, 181 = SchlHolstAnz. 04, 188 = KGJ. 27 A 169).

3. Ebenso bedarf eine in Erwartung künftiger Zahlung erteilte Löschungsbewilligung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (LG. Graudenz 9. Febr. 04, PosMSchr. 7, 89).

4. Alimentenvergleich: J. 2, 133 Nr. 1, bestätigt **RG.**, s. § 1714 Nr. 1; Mitunterzeichnung des Lehrvertrags: J. 2, 133 Nr. 2; zu Nr. 1: J. 1, 200 Nr. 1; zu Nr. 2: Nr. 2; zu Nr. 3: Nr. 3; zu Nr. 8: Nr. 4; zu Nr. 10: Nr. 5 = WürttZ. 45, 13; zu Nr. 13: Nr. 6a bis c.

§ 1828.

Literatur: s. J. 2, 133.

Wirksamkeit der Genehmigung: J. 1, 200; 2, 133 Nr. 2; Bevollmächtigung zur Entgegennahme: J. 2, 133 Nr. 1.

§ 1829.

1. Gegen die Versagung der Genehmigung hat der Gegenkontrahent kein Beschwerderecht (**RG.** 12. Nov. 03, RGZ. 56, 125; KG. 29. Febr. 04, KGJ. 27 A 172 = PosMSchr. 7, 55). Ebenso J. 1, 267 Nr. 13a bis c, sowie J. 1, 201 Nr. 4; 2, 134 Nr. 4. — A. M.: J. 1, 267 Nr. 13e.

2. Keine Rücknahme der Mitteilung der Genehmigung: J. 2, 133 Nr. 1; Nachweis dem Grundbuchamt gegenüber: Nr. 2; Vereinbarung statt Mitteilung: Nr. 3; zwei Mündelgruppen: J. 1, 201 Nr. 1; kein Verzicht auf die Bekanntgabe: Nr. 2; Genehmigung nach Abs. 3: Nr. 5; Alimentenvergleich: Nr. 3.

§ 1831.

Literatur: s. J. 2, 134.

Antrag auf Eintragung einer Hypothek: J. 2, 134.

§ 1833.

Hatte das Vormundschaftsgericht zu der schädigenden Handlung des Vormunds seine Genehmigung erteilt, so schließt das unter Umständen ein Verschulden des Vormunds aus (**RG.** 27. Juni 04, JW. 33, 473 = SächsArch. 14, 614).

§ 1835.

Literatur: Ermel, Portofreiheit der Schreiben von Vormündern in vermögenslosen Vormundschaften, DJZ. 9, 309; dazu Fuchs, DJZ. 9, 393 und Fund, Recht 8, 188; Koerner, Die Kosten des Schriftwechsels in Vormundschaftssachen, ZBlFG. 5, 345.

1. Der Vormund hat die Pflicht, Porto usw. beim Nichtvorhandensein von Mündelgeldern auszulegen (LG. Hamburg 6. Juni 04, ZBlFG. 5, 356).

2. Ansprüche aus § 1835 sind im Prozeßwege zu verfolgen (KG. 27. April 03, OLG. 8, 361; KG. 29. Febr. 04, KGJ. 27 A 179).

§ 1836.

1. Bei Festsetzung eines Honorars sind sämtliche vormundschaftliche Geschäfte, nicht bloß die Vermögensverwaltung zu berücksichtigen (KG. 27. April 03, OLG. 8, 361).

2. Für die Klage auf Zahlung des Honorars wird erst mit der Festsetzung durch das Vormundschaftsgericht die rechtliche Grundlage geschaffen (KG. 29. Febr. 04, KGJ. 27 A 180).

3. Einer erneuten Abhörung des Vormunds in der Beschwerdeinstanz bedarf es nicht (KG. 29. Febr. 04, DJZ. 9, 604).

4. Die Festsetzung der Vergütung des Vormunds kann nicht aus dem Grunde mit der weiteren Beschwerde angefochten werden, daß eine geringere Vergütung angemessen sei (BayObLG. 21. Okt. 04, Recht 8, 577).

5. Vergütung nach Beendigung: J. 1, 207; Rechtsanwalt als Nachlaßpfleger: J. 2, 134 Nr. 1.

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

§ 1837.

1. **Die Ausdehnung der Vorschrift in Abs. 2 auf den Inhaber der elterlichen Gewalt ist nach Landesrecht zulässig und wird durch reichsgesetzliche Vorschriften nicht ausgeschlossen (RG. 25. Febr. 04, RGZ. 57, 134, in Aufhebung von KG. in J. 1, 202 Nr. 5).**

2. Das Vormundschaftsgericht ist nicht berechtigt, in den Wirkungskreis des Vormunds einzugreifen und ihm in Zweckmäßigkeitsfragen bindende Weisungen zu erteilen. Deshalb genügt zur Verhängung einer Ordnungsstrafe nicht, daß der Vormund eine Weisung des Gerichts nicht befolgt hat (BayObLG. 23. April 04, SeuffA. 59, 464 = ZBlFG. 5, 329; KG. 18. April 04, PosMSchr. 7, 89; KG. 19. Sept. 04, PosMSchr. 7, 141). Ebenso J. 1, 201 Nr. 1.

3. Anlage des Vermögens: J. 1, 201 Nr. 2; Nichtbefolgung von Anordnungen: Nr. 3; Strafe nach Androhung: Nr. 4; Rechtsstreitigkeiten: Nr. 6; Ersatzleistungen: J. 2, 134 Nr. 1; Beschwerderecht Dritter? Nr. 2; Anstrengung eines Prozesses? Nr. 3.

§ 1838.

1. Das Vormundschaftsgericht kann gegen den Willen des Vormundes anordnen, daß der Mündel zum Zwecke des besseren späteren Fortkommens in einer deutschsprechenden Familie untergebracht werde (KG. 6. April 04, PosMSchr. 7, 107).

2. Gefahr weiterer Verwahrlosung: J. 1, 202 Nr. 1 u. 2.

§ 1840.

Das Vormundschaftsgericht ist nicht befugt, die vom Vormund gelegte Rechnung auf dessen Kosten durch den Kalkulator ergänzen zu lassen (LG. Stettin 22. April 04, PosMSchr. 7, 89).

§ 1841.

Vorlegung der Quittungen genügt: J. 1, 202.

§ 1844.

Voraussetzung der Anwendung des § 1844: J. 1, 202.

§ 1846.

Nur bei tatsächlicher Verhinderung: J. 1, 202.

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats.

Literatur: s. J. 1, 202.

V. Befreite Vormundschaft.

§ 1852.

Übergangszeit: J. 1, 202 Nr. 1; Beteiligung des Vormunds an der Erbauseinandersetzung: Nr. 2; keine Befreiung des Vaters an der Aufsicht: Nr. 3.

VI. Familienrat.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1886.

1. Schlechtes Verhältnis des Vormunds zu den Angehörigen des Mündels ist nicht unter allen Umständen ein Entlassungsgrund (KG. 15. Febr. 04, OLG. 8, 361).

2. Übergangszeit: J. 1, 203 Nr. 1; Mangel an Achtung gegenüber dem Vormundschaftsgericht: Nr. 2.

§ 1890.

Vermögensherausgabe: J. 1, 203 Nr. 1; Erlaß: J. 1, 55 § 397.

§ 1892.

Literatur: s. J. 2, 135.

1. Eine Entlastung des Vormunds kennt das BGB nicht; wohl aber kann der Mündel auf Ablegung der Schlußrechnung verzichten (OLG. Kassel 21. März 04, SeuffA. 59, 411).

2. Wechsel in der Person des Vormunds: J. 1, 203 Nr. 1; Ausbleiben des Mündels im Termin: Nr. 2; Prozeßweg: Nr. 3; vorbehaltlose Entlassung: Nr. 4.

§ 1893.

Literatur: Thiesing, Kann die Rückgabe der Bestallung nach beendigter Vormundschaft durch Ordnungsstrafen erzwungen werden? Recht 8, 478; dazu Josef, Recht 8, 548.

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige.

§ 1899.

Gefährdung des Wohls des Mündels: J. 2, 135.

§ 1901.

Auch eine verheiratete geisteskranke Frau kann der Vormund unter Umständen gegen den Willen des Ehemanns anderweit unterbringen (KG. 21. Sept. 03, PosMSchr. 6, 191). Über Unterbringung von Geisteskranken vgl. J. 2, 135.

§ 1906.

Literatur: s. J. 1, 204.

Vorläufige Vormundschaft nach Abweisung des Entmündigungsantrags? J. 2, 135 Nr. 1 = KGJ. 26 A 181; Prozeßfähigkeit des unter vorläufige Vormundschaft Gestellten? J. 2, 135 Nr. 2; Verschwender: J. 1, 204 Nr. 1 u. 2.

Dritter Titel. Pflegschaft.

Literatur: s. J. 2, 135.

§ 1909.

1. Eine unzulässigerweise erfolgte Bestellung eines Pflegers ist so lange wirksam, bis sie im Instanzenzuge beseitigt ist (KG. 30. März 03, OLG. 8, 365).

2. Hatte das Amtsgericht eine Genehmigung versagt, auf die Beschwerde des Vormunds hin aber das Landgericht sie erteilt, so kann dem Mündel nicht zur Einlegung einer weiteren Beschwerde ein Pfleger bestellt werden (KG. 15. Febr. 04, OLG. 8, 363 = KGJ. 27 A 175).

3. Das deutsche Recht kennt keine einstweilige Pflegschaft als vorläufige Maßregel (KG. 7. Dez. 03, KGJ. 27 A 164); Pflegschaft auf die Fälle in §§ 1909—1919 beschränkt: J. 2, 135 Nr. 2 u. 3.

4. Pflegschaft für Zustimmung zum Verkauf eines Nacherbschaftsgrundstücks: s. oben § 1795 Nr. 2.

5. Maßgebender Zeitpunkt: J. 1, 135 Nr. 1; Vigilanzpflegschaft: Nr. 3; Rechtsgeschäfte zwischen Eltern und Kindern: Nr. 4; Pfleger zur Führung eines Rechtsstreits: Nr. 5; Umfang und Dauer der Pflegschaft: J. 1, 204 Nr. 1 = SeuffA. 58, 72; Erziehungsstreit: J. 1, 204 Nr. 3; zu Abs. 1 Satz 2: Nr. 5; Fürsorgeerziehung: Nr. 6. Vgl. §§ 1640, 1666 BGB.; § 20 FGG. unter „Pfleger".

§ 1910.

1. Die mit Einwilligung des Geistesschwachen für ihn angeordnete Pflegschaft nach § 1910 Abs. 2 BGB. darf nicht entgegen seinem Antrag aufrechterhalten werden (BayObLG. 27. Mai 04, BayObLGZ. 5, 229 = Recht 8, 336 = SeuffA. 59, 412; KG. 26. Sept. 04, RJA. 4, 196).

2. Pfleger für Eheprozeß eines Geisteskranken: J. 2, 136 = SeuffA. 59, 22; Pflegschaft für Geisteskranke wegen einzelner Handlungen: J. 1, 204 Nr. 1 u. 3; Offenbarungseid durch Pfleger? Nr. 4; Selbsthandeln des Vertretenen: J. 2, 136 Nr. 2.

§ 1911.

Literatur: Herrmann, Anordnung einer Abwesenheitsvormundschaft, WürttZ. 46, 171.

Interesse eines Dritten: J. 1, 205 Nr. 1; Ausländer: Nr. 2; inländische Vertretung: Nr. 3; Todeserklärung: Nr. 4; kriegsgerichtliche Beschlagnahme: Nr. 5; Verschollener: J. 2, 136 Nr. 1.

§ 1912.

Ungeborene Leibesfrucht: J. 2, 1 § 1 Nr. 1; 1, 205 Nr. 2; Verletzung des Elternrechts: Nr. 1.

§ 1913.

1. Dem Vorerben steht ein Beschwerderecht gegen die Anordnung einer Pflegschaft aus § 1913 Satz 2 BGB. nicht zu (KG. 23. Nov. 03, OLG. 8, 323).

2. Auf Antrag des Schuldners einer Hypothek ist für die unbekannten Gläubiger ein Pfleger zu bestellen, wenn es das Interesse des Gläubigers erheischt (KG. 21. März 04, KGJ. 28 A 10).

3. Nachlaßpflegschaft: J. 1, 205 Nr 1; künftige Deszendenz: Nr. 2 und J. 1, 136 Nr. 1; Ungewißheit der Nacherben: J. 1, 136 Nr. 3 u. 5; Übergangszeit: Nr. 4.

§ 1914.

Literatur: Kiepert, Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken, Hannover 1903.

Für die durch öffentliche Sammlung für einen vorübergehenden Zweck zusammengebrachte Vermögensmasse ist nach erfolgter Bestellung eines Pflegers auf Grund des § 1914 BGB. die Eintragung einer Hypothek zulässig (LG. Düsseldorf 29. April 03, RheinAKV. 21, 61 = RheinNotZ. 49, 34).

§ 1915.

1. Die Kündigung einer Nachlaßforderung durch den Nachlaßpfleger ohne Genehmigung des Nachlaßgerichts ist unwirksam (OLG. Kiel 3. Nov. 03, OLG. 8, 367).

2. Die Gebühr des Nachlaßpflegers wird nach freiem richterlichen Ermessen festgesetzt (OLG. Kolmar 29. Okt. 03, ElsLothNotZ. 24, 89).

3. Auseinandersetzung zwischen Eltern und Kindern: J. 1, 206 Nr. 1; Anspruch des Pflegers: Nr. 2.

§ 1917.

Auswahl des Pflegers: J. 2, 136.

§ 1918.

Pflegschaft wegen Erziehungsstreites: J. 1, 206.

§ 1919.

Zeitpunkt der Aufhebung: J. 1, 206.

Fünftes Buch. Erbrecht.

Literatur: Strohal, Das deutsche Erbrecht auf den Grundlagen des BGB., 3. Aufl., Berlin 1904; s. ferner J. 1, 207; 2, 137.

Erster Abschnitt. Erbfolge.

Literatur: s. J. 1, 207; 2, 137.

§ 1922.

1. Eine Buchhypothek geht auf den Erben ohne Umschreibung über; dagegen bedarf es für den Erwerb durch Vermächtnis der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch (OLG. Dresden 27. März 03, SächsArch. 14, 245).

2. Nachlaßkonkurs: J. 1, 207.

§ 1925.

Verwandtschaftsbegriff: J. 1, 207.

§ 1926.

Zur Auslegung: J. 1, 207.

§ 1931.

Übergangszeit: J. 1, 207.

§ 1937.

Literatur: Hörle, Das Erbrecht des Fiskus und der an dessen Stelle tretenden Persönlichkeiten des öffentlichen Rechtes, Recht 8, 369; s. ferner J. 2, 137.

Begriff des Erbrechts des Fiskus: J. 1, 207; Beschwerde des Fiskus: s. § 20 FGG. Nr. 9.

§ 1938.

Hat jemand seine Kinder auf den Pflichtteil gesetzt und ist der sonst ernannte Erbe weggefallen, so haben die Enkel ein gesetzliches Erbrecht (LG. Magdeburg 14. Okt. 04, NaumburgAK. 04, 1).

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Literatur: Binder, Die Rechtstellung des Erben, 3. Teil, Leipzig 1905; s. ferner J. 1, 208.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

Literatur: Boschan, Die gesamte Tätigkeit des Nachlaßgerichts, Berlin 1905; s. ferner J. 2, 137.

§ 1942.

1. Die Bestimmungen in §§ 1942, 1943 gelten auch dann, wenn der eingesetzte Erbe für den Fall, daß er mit den Anordnungen des Erblassers nicht einverstanden ist, auf den Pflichtteil gesetzt ist (RG. 11. Jan. 04, JW. 33, 115).

2. vgl. J. 2, 463 Nr. 15.

§ 1943.

1. Die Ausschlagungsfrist läuft nicht, wenn der Erbe, wenn auch irrtümlich, glaubt, daß ihm ein besser berechtigter Erbe vorgehe (OLG. Dresden 15. Juni 03, SächsArch. 14, 239). Ebenso Staudinger 5, 68 und J. 1, 208 § 1944 Nr. 1.

2. Verfügung über einen Nachlaßgegenstand: J. 2, 137 Nr. 1 = DJZ. 9, 822; Antrag auf Bestimmung einer Inventarfrist: J. 2, 137 Nr. 2.

§ 1944.

1. Für den pflichtteilsberechtigten Nacherben beginnt die Ausschlagungsfrist erst mit dem Wegfall des Vorerben, nicht aber mit dem Zeitpunkte, wo er von seiner Einsetzung als Nacherbe Kenntnis erlangt hat (OLG. Zweibrücken 18. Mai 04, PfälzRpr. 1, 67).

2. Keine Prüfung des Nachlaß- oder Vormundschaftsgerichts: J. 1, 208 Nr. 2 u. 3; Kenntnis aller wesentlichen Tatsachen: J 2, 137 Nr. 1.

§ 1945.

Keine Nebenbestimmungen: J. 1, 208 Nr. 1; nachträgliche Genehmigung: Nr. 2.

§ 1947.

Ausschlagung zugunsten eines Dritten: J. 2, 138.

§ 1948.

Literatur: Unger, Zweifelsfrage aus §§ 1643 Abs. 2, 1948 BGB., Recht 8, 277; dazu Marcus, Recht 8, 329.

§ 1953.

1. Die Erbschaftsausschlagung ist unwiderruflich (OLG. Kolmar 12. Jan. 04, OLG. 8, 265).

2. Ermittlung des Nachlaßgerichts: J. 1, 208.

§ 1954.

Kein Anfechtungsrecht Dritter: J. 2, 138.

§ 1956.

Literatur: s. J. 2, 138.

Die Anfechtung der Unterlassung der Ausschlagung kann nur dann stattfinden, wenn die Unterlassung in Kenntnis des Gesetzes absichtlich erfolgt ist und die damit kundgegebene Willenserklärung auf einem Irrtum beruhte, der sich nicht als Irrtum im Beweggrund darstellt, sondern die in der Unterlassung sich vollziehende Willenserklärung selbst betrifft (RG. 28. April 04, DJZ. 9, 745 = JW. 33, 336; KG. 27. April 03, OLG. 8, 263).

§ 1958.

Literatur: s. J. 2, 138.

§ 1960.

Literatur: s. J. 2, 138.

1. Der wegen Unbekanntsein des Erben ernannte Nachlaßpfleger hat in erster Linie den Erben zu ermitteln; ferner liegt ihm die Erhaltung des Nachlasses ob (KG. 16. Mai 03, OLG. 8, 269).

2. Zur Kündigung einer Nachlaßforderung bedarf der Nachlaßpfleger der Genehmigung des Nachlaßgerichts (OLG. Kiel 3. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 38).

3. Das Honorar des zur Ermittlung unbekannter Erben bestellten Nachlaßpflegers ist nach Maßgabe der Bemühungen, die er zur Nachforschung aufgewendet hat, nicht nach den für die Vergütung der Konkursverwalter geltenden Grundsätzen zu bestimmen. Die Nachlaßpflegschaft ist eine cura personae, nicht eine cura rei (OLG. Kolmar 2. März 04, ElsLothZ. 29, 395). Ebenso J. 2, 138 Nr. 1. Vgl. Staudinger 5, 99b.

4. Bekanntsein des Erben: J. 2, 138 Nr. 2, BayObLG. dort = SeuffBl. 69, 102; Nachlaßpfleger, wann Nachlaßkonkurs: Nr. 3, ebenso LG. Hamburg 14. Okt. 02, ZBlFG. 4, 838; Anfechtung des Testaments: Nr. 4; Ausländer: J. 1, 208 Nr. 1; Armenrecht: Nr. 2 = SeuffA. 58, 37; Ungewißheit der Annahme: Nr. 3: mehrere Erbschaftsprätendenten: Nr. 4; Grundsätze der Pflegschaft: Nr. 5; Arrest: Nr. 6; Sicherung des Nachlasses: Nr. 7; keine rückwirkende Kraft: Nr. 9.

§ 1961.

Nachlaßpfleger wegen Anerkenntnis eines Nachlaßanspruchs: J. 1, 209 Nr. 1; bekannte und unbekannte Erben: Nr. 3; Haftung für die Auslagen des Pflegers: Nr. 4; Anspruch eines Beklagten wegen Kosten: J. 2, 138 Nr. 1.

§ 1964.

1. Wird vom Nachlaßgericht festgestellt, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, so steht dem Fiskus gegen diesen Beschluß die Beschwerde zu (KG. 5. Okt. 03, RJA. 4, 21 = KGJ. 27 A 49).

2. Die Ermittlung des Erben und die Feststellung des fiskalischen Erbrechts darf nicht deshalb unterbleiben, weil kein Bedürfnis bestehe und der Nachlaß überschuldet sei (KG. 2. Aug. 04, OLG. 8, 384).

§ 1965.

Die Frist in Abs. 2 ist unter allen Umständen einzuhalten, gleichviel ob Erbrechte bereits angemeldet sind, oder nicht (KG. 2. Aug. 04, OLG. 8, 384).

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Literatur: Meyer, Praktische Streifzüge auf dem Gebiete der Erbenhaftung, Berlin 1904; s. ferner J. 1, 210; 2, 138.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 1967.

1. Verbindlichkeiten, welche der Erbe im Interesse der Verwaltung der Erbschaft eingeht, sind keine Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne der §§ 1967 ff. BGB., für welche durch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft oder durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses nach § 1975 BGB. die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt wird (OLG. Cöln 24. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 463).

2. Abfindung seitens einer als Erbin eingesetzten Kirchengemeinde: J. 2, 138.

§ 1968.

Über die Ruhestätte des Erblassers ist eine Vereinbarung zwischen den Erben oder Verwandten möglich (RG. 3. Dez. 03, DJZ. 9, 265). Vgl. über Ort und Unterhaltung der Ruhestätte: J. 1, 210 Nr. 1 u. 2.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

§ 1970.

Zweck des Aufgebots: J. 1, 210 Nr. 1; Gegenstand des Aufgebots: Nr. 2.

§ 1973.

1. Dem durch Aufgebot ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger kann der Erbe im Prozesse und noch bei der Zwangsvollstreckung einwenden, daß kein Überschuß vorhanden sei (KG. 23. Sept. 04, OLG. 9, 385).

2. Urteilsformel: J. 2, 139 = SeuffA. 59, 26.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

Literatur: Rosenmeyer, Die Rechtsstellung der Nachlaßgläubiger im Konkurse über das Vermögen des Erben einschließlich des Nachlasses, BuschsZ. 32, 263.

§ 1975.

Antrag nach erfolgter Teilung: J. 1, 210 Nr. 1; Verfügungen des Verwalters: Nr. 2.

§ 1979.

Übergang der Hypothekenforderung auf den zahlenden Erben: J. 2, 139.

§ 1981.

Abs. 2 nur bei Mehrheit von Nachlaßgläubigern? J. 2, 139 Nr. 1 = DJZ. 9, 822; Antrag von allen Erben: J. 1, 211 Nr. 1; Nachlaßverwaltung neben Testamentsvollstreckung: Nr. 3; Aufrechterhaltung, wenn Voraussetzungen erst später vorliegen: Nr. 4.

§ 1984.

Durchführung der einmal eingeleiteten Nachlaßverwaltung: J. 2, 139 Nr. 1; Eintritt des Verwalters in Prozesse: J. 1, 211.

§ 1987.

1. Der Erbe kann nicht gegen die Honorarfestsetzung einwenden, daß der Nachlaßverwalter Versehen begangen habe (KG. 23. Nov. 03, OLG. 8, 270).

2. Grundsätze für die Bemessung der Vergütung: J. 1, 211.

§ 1989.

Literatur: s. J. 1, 211.

§ 1990.

1. Bei der Frage, ob eine entsprechende Masse vorhanden ist, kommt es lediglich auf den Bestand in dem Zeitpunkte an, in dem die Einrede aus § 1990 geltend gemacht wird (OLG. Kolmar 2. März 04, OLG. 8, 271).

2. Anspruch auf einen nicht im Nachlaß befindlichen Gegenstand: J. 2, 139 Nr. 1 = MecklZ. 22, 236; Fortführung des Geschäfts: Nr. 1, 211.

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

Literatur: s. J. 2, 139.

§ 1994.

Bei mehreren Erben Bestimmung nicht allen zusammen erforderlich: J. 2, 140 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 100 = DJZ. 9, 77; Rücknahme der Bestimmung der Inventarfrist: J. 1, 211 Nr. 1.

§ 2001.

Inhalt der Inventarisationspflicht: J. 1, 212.

§ 2003.

Antrag eines Miterben gegen einen andern: J. 1, 212.

§ 2005.

1. Eine absichtliche Herbeiführung der Unvollständigkeit liegt nicht vor, wenn der Erbe einzelne Gegenstände veräußert hat, um dringliche Nachlaßschulden decken zu können, und dies bei der Aufnahme des Inventars anzeigt (OLG. Dresden 21. März 03, SächsArch. 14, 122).

2. Nachweis der Unvollständigkeit: J. 1, 212.

§ 2006.

1. Während der Dauer einer Nachlaßverwaltung kann die Leistung des Offenbarungseides durch den Erben nicht verlangt werden (KG. 27. Juni 04, RJA. 4, 201).

2. Ausschlagender Erbe: J. 1, 212 Nr. 1; Entschuldigungsgrund: Nr. 2

V. Aufschiebende Einreden.

§ 2014.

Kein Verzug während der Frist: J. 1, 212.

§ 2015.

Kein Verzug während des Aufgebotsverfahrens: J. 1, 212.

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch.

Literatur: Buch, Die Haftung des Erbschaftsbesitzers, Breslau 1904.

§ 2018.

Hereditatis petitio partiaria: J. 2, 140.

§ 2022.

1. Der Miterbe kann wegen Auslagen nicht die Herausgabe der Nachlaßsachen zur Versteigerung verweigern (KG. 24. Febr. 03, OLG. 8, 272).
2. Zur Erbschaft gehörende Sachen: J. 1, 212.

§ 2027.

1. Derjenige, der erbschaftliche Geschäfte führt, steht nicht demjenigen gleich, der Nachlaßsachen in Besitz nimmt (KG. 1. Juli 04, OLG. 9, 386).
2. Wer in Kenntnis des Todes des Erblassers die Schlüssel zu dessen Wohnung übernimmt, ergreift Besitz vom Nachlaß (KG. 19. Juli 03, OLG. 9, 33).
3. Umfang der Haftung des Erbschaftsbesitzers: J. 2, 140 Nr. 1 — SächsArch. 14, 66; Anspruch auf Nachlaßverzeichnis seitens eines Miterben an den andern: J. 2, 140 Nr. 2.

§ 2028.

1. Die Entscheidung des Nachlaßgerichts über Leistung des Offenbarungseides kann der Auskunftpflichtige nicht mit Beschwerde anfechten (BayObLG. 30. April 04 = BayObLGZ. 5, 192 = RJA. 4, 166; OLG. Kolmar 21. Sept. 04, Recht 8, 505 Nr. 2164). Ebenso J. 2, 141 Nr. 2.
2. Unterschied von § 2027: J. 2, 140 Nr. 1; Offenbarungseid des Miterben: J. 1, 213 Nr. 2; 2, 141 Nr. 3; Hausgenossen: J. 1, 213 Nr. 3; Zuständigkeit des Gerichts: Nr. 4; Verbindung mit der Erbschaftsklage: Nr. 6.

§ 2030.

Form des Erbschaftskaufs: J. 1, 213.

Vierter Titel. Mehrheit von Erben.

Literatur: Spaett, Noch einige Fragen der Nachlaßbehandlung, SeuffBl. 69, 105; s. ferner J. 2, 141.

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander.

§ 2032.

1. Ein Eigentumsüberlassungsvertrag, mit welchem der eine Vertragserbe seinen ganzen Anteil an dem Nachlaß an den andern Miterben überträgt, stellt sich als Verfügung des Miterben über seinen Anteil an dem Nachlaß im Sinne der §§ 2032, 2033 Abs. 1 BGB. dar (BayObLG. 3. Nov. 03, BayNotZ. n. F. 4, 258).
2. Soll das gemeinschaftliche Eigentum zur gesamten Hand an einem Nachlaßgrundstück in Miteigentum der Erben umgewandelt werden, so bedarf es eines an die §§ 313, 925 BGB. gebundenen Vertrags zwischen den Erben (RG. 21. April 04, RGZ. 57, 432; vgl. RGZ. 56, 96, 206, 430). — A. M.: OLG. Kolmar 30. Mai 04, ElsLothZ. 29, 493.
3. Wird einem Dritten der Anteil eines Miterben am Nachlaßgrundstück von den Miterben übertragen und aufgelassen, so braucht das noch auf den

Namen des Erblassers eingetragene Grundstück nicht auf die Erben umgeschrieben zu werden (KG. 30. Aug. 04, RJA. 4, 263). Ähnlich J. 2, 141 § 2033 Nr. 2; vgl. auch Literatur dort.

4. Bestimmung des Erblassers über Grundstücke: J. 1, 213.

§ 2033.

Literatur: Marcus, Bemerkungen zur Beurkundung und Durchführung gerichtlicher Erbteilungen in Preußen, ZBlFG. 3, 690; 4, 329; Meyer, Über die Bewertung von Verträgen auf Abtretung von Erbanteilen, SeuffBl. 69, 25; s. ferner J. 2, 141.

1. Die Eintragung einer Vormerkung auf den Anteil eines Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft ist unzulässig (KG. 27. Juni 04, KGJ. 28 A 111). Vgl. J. 1, 213 Nr. 1 u. 2.

2. Überlassung des Nachlasses an einen Miterben gegen Entgelt, Auflassung? J. 2, 141 Nr. 2 = OLG. 8, 104 = SchlHolstAnz. 04, 77. — Abweichend: OLG. Königsberg 19. Okt. 04, OLG. 9, 388. Form eines solchen Vertrags: J. 2, 141 Nr. 1; Belastung des Erbanteils: J. 1, 213 Nr. 1 u. 2 und J. 2, 141 Nr. 3; Erbschaftskäufer: J. 1, 214 Nr. 5.

§ 2034.

Durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes erlangt der vorkaufsberechtigte Miterbe nicht schon den verkauften Anteil, sondern nur das Recht auf dessen Übertragung, so daß, falls der verkaufte Anteil bereits auf den Käufer übertragen worden, behufs Übergangs auf den Vorkaufsberechtigten noch eine Einigung zwischen diesem und dem Käufer erforderlich ist. Das Vorkaufsrecht ist unübertragbar (KG. 26. Sept. 04, OLG. 9, 387).

§ 2038.

1. Das Nachlaßgericht ist nicht befugt, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger selbst in die Hand zu nehmen, und zu diesem Zwecke Nachlaßforderungen einzuziehen (BayObLG. 18. Dez. 02, SeuffBl. 69, 239 = DJZ. 9, 559).

2. Eingehen von Verpflichtungen: J. 1, 214 Nr. 1; Anspruch auf Abrechnung: Nr. 2; Unteilbarkeit einzelner Gegenstände: Nr. 3.

§ 2039.

Miterbe, der zugleich Nachlaßschuldner ist: J. 2, 141.

§ 2040.

Kündigung einer Hypothekenforderung: J. 2, 141.

§ 2042.

Literatur: s. J. 1, 214.

1. Die Klage des Miterben auf Auseinandersetzung des Nachlasses muß auf eine bestimmte Art der Teilung gerichtet sein (OLG. Kiel 18. März 04, SchlHolstAnz. 04, 246).

2. Vermittelnde Tätigkeit des Gerichts: J. 1, 214 Nr. 1, vgl. oben § 2038 Nr. 1; Ausscheiden eines Erben aus der Gemeinschaft: J. 1, 214 Nr. 2; Nachlaßverwaltung: Nr. 3; Wiedereinführung der Erbengemeinschaft: Nr. 4.

§ 2044.

Bedeutung des Paragraphen: J. 1, 215.

§ 2046.

1. Bei Streit über die Ausgleichungspflicht einzelner Miterben ist die teilweise Aufhebung der Erbengemeinschaft zulässig (KG. 14. Juli 04, OLG. 9, 389).

2. Der Auseinandersetzungsanspruch eines Miterben kann bei einer Vielheit von Erben nur gegen sämtliche übrigen Miterben zugleich verfolgt werden (RG. 30. Nov. 03, ZBlFG. 4, 493).

§ 2048.

1. Die Teilungsanordnung hat keine dingliche Wirkung (KG. 10. Okt. 04, OLG. 9, 396; OLG. Kolmar 4. Okt. 04, OLG. 9, 396 = Recht 8, 553 = ElsLothZ. 29, 567).

2. Teilung durch einen Miterben auf Anordnung des Erblassers: J. 1, 215 Nr. 1; Bestimmung des Erblassers über Anteile am Grundstück: Nr. 2 u. 3; unmittelbarer Übergang unmöglich: Nr. 4.

§ 2050.

Literatur: Tecklenburg, Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- und Pflichtteilsberechtigung nach dem BGB., Marburg 1903; s. ferner J. 1, 215; 2, 142.

„Zuwendungen": J. 2, 142.

§ 2055.

Verzinsung des Vorempfangenen: J. 1, 216.

§ 2057.

Die Auskunfts- und Offenbarungspflicht des Miterben gemäß § 2057 BGB. geht dahin, alles, was er vom Erblasser empfangen hat, anzugeben, nicht allein diejenigen Zuwendungen, die im einzelnen Falle bei richtiger Auslegung der §§ 2050—2053 BGB. zur Ausgleichung zu bringen sind (RG. 28. April 04, PfälzRpr. 1, 76 = JW. 33, 385 = PucheltsZ. 35, 397).

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

§ 2058.

1. Der Miterbe, der zugleich Nachlaßgläubiger ist, kann schon vor der Teilung des Nachlasses von den übrigen Miterben Zahlung seiner Forderung beanspruchen; er ist nicht darauf beschränkt, auf Berücksichtigung gelegentlich der Erbauseinandersetzung zu klagen (OLG. Dresden 12. Juni 03, SächsOLG. 25, 364. — A. M.: OLG. Naumburg ohne Datum, SeuffA. 59, 97).

2. Gesamtschuldnerische Haftung, gleichviel ob geteilt oder ungeteilt: J. 1, 216.

§ 2059.

Prozessuale Einrede: J. 1, 216.

§ 2062.

Beschwerde von allen Erben gemeinschaftlich: J. 2, 142.

Dritter Abschnitt. Testament.

Literatur: s. J. 1, 216; 2, 142.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Walther, Die Einwirkung der ehelichen Gütergemeinschaft auf die Testierfreiheit, BayNotZ. n. F. 5, 171; Meckel, Die Verfügungen von Todes wegen des in einer Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten in ihren materiellen Besonderheiten, BadNotZ. 2, 134.

§ 2067.

Rückwirkende Kraft: J. 1, 216 Nr. 1 = OLG. 6, 74.

§ 2068.

Einsetzung der „Kinder" eines andern: J. 2, 142.

§ 2069.

1. Die Bestimmung ist auch auf gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge anzuwenden, und zwar selbst dann, wenn es sich um Abkömmlinge

des zuerst versterbenden Ehegatten handelt (BayObLG. 19. Sept. oder 31. Okt. 03,[1] RJA. 4, 27 = KGJ. 27 A 295 = OLG. 9, 391 = SeuffA. 59, 99 = DJZ. 9, 303 = RheinANB. 22, 19).

2. Außer dem Falle des § 2069 BGB. treten die Abkömmlinge des eingesetzten Erben nur dann an dessen Stelle, wenn sich die Ersatzberufung als Inhalt des Testaments feststellen läßt (BayObLG. 22. April 04, BayObLGZ. 5, 173 = Recht 8, 283).

3. Zuwendung an Seitenverwandte: J. 2, 142 = RheinANB. 22, 23.

§ 2072.

„Alte, arme, arbeitsunfähige Männer": J. 1, 216.

§ 2078.

Literatur: s. J. 2, 142.

Drohung: J. 1, 216 = DJZ. 8, 55.

§ 2079.

Literatur: s. J. 2, 142.

1. Die §§ 2, 3 Art. 46 PrAG. gelten nur bei gesetzlicher Erbfolge (OLG. Kiel 26. Mai 03, OLG. 8, 266).

2. Das Intestaterbrecht des PrAG. Art. 46 § 3 hat nicht die Natur eines Pflichtteilsrechts (KG. 5. Juli 03, OLG. 8, 267).

3. In welcher Weise die Zuwendung erfolgt, gleichgültig: J. 1, 217.

§ 2084.

Literatur: Dernburg, Die Auslegung der Testamente, DJZ. 9, 1.

1. Bei der Auslegung ist nicht bloß zu berücksichtigen, was ausdrücklich ausgesprochen ist, sondern auch, was ohne ausgesprochen zu sein, Voraussetzung des Ausgesprochenen ist (BayObLG. 10. Juni 04, BayObLGZ. 5, 272).

2. Ein im Testament nicht zum Ausdruck gelangter Wille: J. 2, 143 Nr. 1; begleitende Umstände: J. 1, 217 Nr. 2; 2, 143 Nr. 2; früheres Recht: J. 1, 217 Nr. 3; welches Recht? Nr. 4.

§ 2085.

Ein eigenhändiges Testament ist nicht schon deshalb unwirksam, weil es Lücken enthält, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser trotz der Nichtausfüllung der Lücken den übrigen Inhalt des Testaments gelten lassen wollte (KG. 31. März 04, OLG. 9, 394).

Zweiter Titel. Erbeinsetzung.

§ 2087.

1. Eine Erbeinsetzung liegt vor, wenn der Erblasser nur über einzelne Gegenstände verfügt in der irrigen Meinung, daß diese sein ganzes Vermögen umfaßten (KG. 26. Okt. 03, OLG. 8, 290 = PosMSchr. 6, 191).

2. Ebenso, wenn die einzelnen Gegenstände das ganze Vermögen darstellen (OLG. Kolmar 29. Sept. 03, ElsLothZ. 29, 64 = ZBlFG. 4, 503 = ElsLothZ. 24, 73 = J. 2, 143 Nr. 1; OLG. Kolmar 4. Okt. 04, ElsLothZ. 29, 567 = OLG. 9, 398 = Recht 8, 553). Ebenso J. 1, 217 Nr. 4.

3. Sind in letzterem Falle die einzelnen Gegenstände Grundstücke, so bedarf es der Auflassung an die Bedachten (die letztere Entscheidung des OLG. Kolmar gegen die erstere in Nr. 2).

4. Die Bestimmung in einem Ehe- und Erbvertrag, daß der überlebende Ehegatte das Gesamtvermögen zu erhalten und den Kindern aus dem Gesamtgut einen bestimmten Teil zu gewähren hat, gilt zugunsten des Ehegatten als

[1] Das Datum ist in den einzelnen Zeitschriften verschieden angegeben, obwohl es sich offensichtlich um dieselbe Entscheidung handelt.

Erbeinsetzung und für die Kinder als Vermächtnis (BayObLG. 19. Febr. 04, Recht 8, 194).

5. In der Zuwendung einer Summe wird im Zweifel keine Erbeinsetzung zu finden sein (KG. 14. März 04, OLG. 9, 395).

6. Anwendung auf ältere Testamente: J. 2, 143 Nr. 2, ebenso KG. 14. März 04, OLG. 9, 395; Erbe — Vermächtnisnehmer: J. 1, 217 Nr. 1; Zuwendung von Vermächtnissen an die Erben: Nr. 2, vgl. OLG. Darmstadt 14. Juli 03, ZBlFG. 343; nur Vermächtnisse: Nr. 3.

§ 2088.

Testamentarisches Erbrecht neben dem gesetzlichen: J. 2, 143.

§ 2091.

Regel der Kopfteilung: J. 1, 218.

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben.

Literatur: s. J. 1, 218; 2, 143.

§ 2101.

Literatur: s. J. 2, 143.

Soweit die Einsetzung eines Nacherben erfolgen kann, ist auch sein durch die Einsetzung geschaffenes Recht einzutragen (KG. 2. Mai 04, OLG. 9, 399).

§ 2103.

Die Bestimmung ist dispositiv. Die Auslegung des Testaments kann ergeben, daß der Erblasser einen Nießbrauch als Vermächtnis, nicht als Vorerbschaft zuwenden wollte (KG. 7. Dez. 03, OLG. 8, 273; OLG. Darmstadt 18. Sept. 03, HessRspr. 4, 130).

§ 2110.

Literatur: Grosse, Die Stellung des Universalfideikommissars im Vergleich mit der Stellung des Nacherben, Leipzig 1905.

§ 2111.

Auch wenn der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft eine Hypothek erwirbt, muß die Nacherbschaft eingetragen werden; die Löschung einer solchen Hypothek darf nur mit Zustimmung des Nacherben erfolgen (KG. 2. Nov. 03, RJA. 4, 69 = KGJ. 27 A 111).

§ 2112.

Befreiung: J. 1, 218 § 2104; Fortführung des Geschäfts: J. 1, 218 § 2112.

§ 2113.

Literatur: s. J. 2, 143.

1. Auch ein befreiter Vorerbe kann über ein Grundstück nur nach dessen Umschreibung samt Vermerkung der Nacherbfolge oder mit Zustimmung der Nacherben verfügen (KG. 12. Okt. 03, BreslauAK. 04, 77). Ebenso J. 2, 143 Nr. 1. — A. M.: LG. Meiningen 6. Jan. 04, NaumburgAK. 04, 20.

2. Veräußerung einer Hypothek: J. 2, 143 Nr. 1; Konkursverwalter: J. 1, 218 Nr. 1; Bedeutung der Eintragung der Nacherbschaft: Nr. 2.

§ 2114.

Vorlegung einer Hypothekenquittung seitens des Vorerben: J. 2, 143.

§ 2115.

Zwangshypothek wegen persönlicher Schuld des Vorerben: J. 2, 144 = RJA. 4, 59 = ZBlFG. 4, 504 = KGJ. 27 A 133.

§ 2121.

Literatur: s. J. 2, 144.

Geltendmachung im Prozeßweg: J. 2, 144 Nr. 1 = OLG. 8, 274; eidliche Bekräftigung des Verzeichnisses: J. 2, 144 Nr. 2.

§ 2127.

Gegenstand der Auskunft: J. 2, 144.

§ 2128.

Das Recht des Nacherben gegen den Vorerben auf Sicherheitsleistung ist unabhängig von rechtskräftiger Verurteilung und Entziehung der Verwaltung (RG. 6. Okt. 04, JW. 33, 555).

§ 2136.

vgl. §§ 2113, 2114.

§ 2137.

Fideikommiß des Überrestes: J. 1, 218 §§ 2137, 2138.

§ 2142.

Verhältnis zu § 1944.

Vierter Titel. Vermächtnis.

Literatur: Trsek, Prälegat und Kollation, OstNotZ. 04, 49; s. ferner J. 1, 219.

§ 2150.

Weitere Beschwerde gegen Feststellung, daß Vermächtnis vorliege: J. 1, 219.

§ 2153.

Vermächtnis an Dienstleute und Arbeiter: J. 1, 219.

§ 2158.

Literatur: v. Biema, Das Anwachsungsrecht unter Mitvermächtnisnehmern, Hannover 1904.

§ 2161.

Klage des Vermächtnisnehmers gegen wen? J. 1, 219.

§ 2165.

Literatur: s. J. 1, 219.

§ 2169.

Literatur: Munk, Das Vermächtnis eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes nach gemeinem Recht und BGB., Berlin 1904.

Durch die Vorausgewährung einer der vermachten gleichen Summe durch den Erblasser an den Vermächtnisnehmer verliert das Vermächtnis auch dann nicht seine Wirksamkeit, wenn diese Vorausgewährung in der Absicht der Realisierung des Vermächtnisses erfolgt ist (RG. 24. Juni 04, OLG. 9, 404).

§ 2173.

Das Schuldbefreiungsvermächtnis ist, wenn eine Schuld des Vermächtnisnehmers an den Erblasser gar nicht besteht, unter Umständen als Vermächtnis des entsprechenden Betrags aufzufassen (OLG. Hamburg 21. Nov. 03, OLG. 8, 275).

§ 2180.

Ausschlagung durch schlüssige Handlung: J. 1, 219.

§ 2184.

Vermächtnis eines Wohnungsrechtes: J. 2, 144.

§ 2185.

„Steuerfrei": J. 1, 219.

§ 2191.

Ein Grundstück kann in der Weise zwei Personen vermacht werden, daß es beiden gemeinsam nur dann gehören soll, wenn sie sich heiraten, sonst nur der einen (RG. 16. Okt. 03, OLG. 8, 276).

Fünfter Titel. Auflage.

§ 2192.

Gegenstand der Auflage: J. 1, 219.

§ 2195.

Beschränkung des eingesetzten Kindes: J. 1, 220.

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker.

Literatur: Larenz, Zur Testamentsvollstreckung, JW. 32, 411; s. ferner J. 1, 220; 2, 145.

§ 2197.

1. Wenn auch der Testamentsvollstrecker nicht Vertreter des Erben im Sinne des § 181 ist, so kann er doch nicht in Ausübung seines Amtes und in Wahrnehmung der Interessen des Nachlasses mit sich in eigenem Namen ein Rechtsgeschäft vornehmen. Ist er Testamentsvollstrecker zweier Personen, so kann er nicht für den einen eine Hypothek quittieren, die auf dem Grundstück des andern lastet (KG. 19. Okt. 03, OLG. 8, 277 = KGJ. 27 A 148 = RJA. 4, 63). Vgl. J. 1, 30 § 181 Nr. 4 u. 5; 2, 21 Nr. 5; oben § 181 Nr. 5 u. 6; ferner J. 1, 220 Nr. 1; 2, 145 Nr. 1, sowie unten § 2204 Nr. 1.

2. In den Worten: „Möchte Sie bitten, sich dieser meiner Sachen anzunehmen und zu ordnen", ist, wenn der betreffende Zettel nichts weiter enthält, die Anordnung eines Testamentsvollstreckers nicht zu finden (OLG. Hamburg 14. Juli 03, ZBlFG. 4, 623).

3. Stellung des Testamentsvollstreckers: J. 1, 220 Nr. 1 u. 2; Wort „Testamentsvollstrecker": J. 2, 145 Nr. 2; Nacherbe: J. 1, 220 Nr. 3.

§ 2199.

Der Testamentsvollstrecker kann sich zwar zur Ausführung einzelner Geschäfte eines Vertreters bedienen, nicht aber das Amt vollständig einem Generalbevollmächtigten übertragen (KG. 11. Jan. 04, DJZ. 9, 509 = KGJ. 27 A 197 = OLG. 9, 408).

§ 2200.

Anordnung einer gerichtlichen Pflegschaft: J. 1, 220 Nr. 2; stillschweigender Auftrag: Nr. 3.

§ 2202.

Dem Grundbuchamte muß die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes auch dann durch öffentliche Urkunde nachgewiesen werden, wenn die Ernennung zum Testamentsvollstrecker durch Vorlegung einer Testamentsausfertigung nachgewiesen ist (KG. 13. Sept. 04, RJA. 4, 265).

§ 2203.

Antrag auf Erbschein: J. 1, 220 Nr. 1; Befugnis zur Testamentsauslegung: Nr. 2.

§ 2204.

1. Der Testamentsvollstrecker ist befugt, in Ausführung einer von den Erben vorgenommenen Erbteilung die Umschreibung einer zum Nachlasse gehörigen Hypothek auf den Namen eines andern Miterben zu beantragen, auch wenn er selbst Miterbe ist (KG. 28. März 04, RJA. 4, 185 = KGJ. 27 A 194 = OLG. 9, 406). Vgl. oben § 2197 Nr. 1; J. 1, 221 § 2205 Nr. 2.

2. Bestimmung des Notars durch den Erblasser: J. 2, 145.

§ 2205.

1. Der Testamentsvollstrecker ist zur Belastung des Nachlaßgrundstücks mit Hypotheken nach außen hin unbeschränkt befugt, soweit es sich nicht um eine unentgeltliche Verfügung handelt (KG. 7. März 04, KGJ. 27 A 192).

2. Bei einer hypothekarischen Belastung hat der Grundbuchrichter die Klarlegung des Kausalgeschäftes zu erfordern (LG. Dessau 17. Febr. 03, ThürBl. 51, 107).

3. Legitimation des Erben beim Grundbuchamt: J. 1, 221 Nr. 1; Umschreibung des Nachlaßgrundstückes auf Miterben: Nr. 2.

§ 2208.

Beaufsichtigung durch das Nachlaßgericht, Genehmigung: J. 2, 145.

§ 2211.

Verfügungen des Vormunds: J. 1, 221.

§ 2212.

Literatur: s. J. 1, 221.

Keine Klage des Vollstreckers gegen die Erbeinsetzung: J. 1, 221.

§ 2213.

Recht der Witwe: J. 2, 145 Nr. 1; Vorausvermächtnis: J. 1, 221 Nr. 1; Prozeßführung: Nr. 2.

§ 2215.

Die Pflicht zur Mitteilung eines Verzeichnisses besteht nur den Erben, nicht auch den Vermächtnisnehmern gegenüber (RG. 2. Mai 04, JW. 33, 338).

§ 2216.

Eine vom Erblasser angeordnete Verfügungsbeschränkung kann nicht deshalb beseitigt werden, weil niemand ein Interesse daran habe (LG. Breslau 21. März 04, BreslauAK. 04, 30). Vgl. J. 1, 221.

§ 2221.

Die Festsetzung der Vergütung erfolgt nicht durch das Nachlaßgericht (KG. 15. Febr. 04, OLG. 8, 279 = RJA. 4, 140 = KGJ. 27 A 54, in Bestätigung von LG. Gnesen in PosMSchr. 7, 9).

§ 2224.

Rechte Dritter: J. 1, 221 Nr. 1; abweichende Anordnungen: Nr. 2; Prozeßweg: Nr. 3; Klaganstellung durch einen Vollstrecker: J. 2, 146 Nr. 1.

§ 2227.

1. Der Vorschrift des Gehörs wird nicht genügt, wenn der Testamentsvollstrecker zwar gehört, aber gerade über die Beschuldigungen nicht gehört wird, die das Gericht für die schwerwiegendsten hält (OLG. Hamburg 13. Jan. 04, OLG. 8, 280).

2. Die Entlassung des Testamentsvollstreckers setzt kein Verschulden voraus (KG. 14. März 04, OLG. 9, 407).

3. Übergangszeit: J. 2, 146 Nr. 1; Verletzung der Pflichten in §§ 2215, 2218: Nr. 2 = OLG. 8, 280; Gründe zur Entlassung: J. 1, 222.

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

Literatur: s. J. 1, 222.

§ 2231.

Literatur: Zimmer, Das eigenhändige Testament nach dem BGB., ArchBürgR. 24, 17; Brückmann, Eigenhändige Testamente, GesuR. 5, 181; Saleilles, Des formes du testament olographe. L'art. 970 du code civil français et le § 2231 du code civil allemand, RevDC. 3 Nr. 1 (nach DJZ. 9, 647); s. ferner J. 1, 222; 2, 146.

1. Beim Mangel einer Monatsangabe im Datum („den 14ten 1903") ist das Testament ungültig, auch wenn sich aus dem übrigen Inhalte des Testaments ergibt, welcher Monat gemeint ist (OLG. Hamburg 22. April 04, HansGZ. 25 B. 159 = SeuffA. 59, 413 = RJA. 4, 143 = OLG. 9, 410).

2. Richtigkeit des Datums erfordert: RG. in J. 2, 146 Nr. 1; ebenso KassH. Paris 13. Jan. 02, RevNot. 03, 174 = DNotV. 4, 273; Datum unter der Unterschrift: J. 2, 146 Nr. 2.

3. Lautet der letzte Satz des Testaments: „Dies bestimmt N. N.", so ist darin eine genügende Unterschrift zu finden (RG. 17. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 366 = DNotV. 4, 273). — Abweichend: J. 2, 146 Nr. 3.

4. Ein in älteren Testamenten vorbehaltener Nachzettel muß nach dem 1. Januar 1900 in der Form des § 2231 BGB. errichtet werden (KG. 4. Dez. 03, OLG. 8, 281).

5. Ein unter der Herrschaft des ALR. errichtetes privatschriftliches Testament wird durch Erwähnung in einer nach 1900 errichteten letztwilligen Verfügung nicht gültig (KG. 19. Mai 02, OLG. 8, 281).

6. Angabe des Ortes im Text: J. 2, 146 Nr. 3; Briefform: Nr. 4 = OLG. 8, 282 = KGJ. 26A 200 = DNotV. 4, 272; Beweis fürs Datum: J. 2, 146 Nr. 5; formloser Nachtrag: Nr. 6 = DNotV. 4, 277; örtliches Recht: J. 1, 222 Nr. 1; Unterschrift am Rand usw.; Nr. 2; Ortsangabe eigenhändig: Nr. 5; Einschaltungen, Durchstreichungen: Nr. 6 u. 7; fremde Sprache: Nr. 8; ohne fremde Unterstützung: Nr. 9 u. 10; Blinde: Nr. 11; Beeinflussung: Nr. 12.

§ 2238.

Literatur: Harrasser, Dürfen Testamentserrichtungsurkunden vorbereitet werden? BayNotZ. n. F. 5, 97; Hirsch, Zur Testamentserrichtung Schreibensunfähiger, WürttZ. 46, 5.

1. Abs. 2 findet auf solche Personen Anwendung, die in so hohem Maße schwachsichtig sind, daß sie nicht erkennen können, was sie unterschreiben (RG. 12. Febr. 03, GruchotsBeitr. 47, 1075).

2. Das übergebene Testament ist nicht deshalb ungültig, weil es ein vom Datum des Protokolls abweichendes Datum aufweist (OLG. Braunschweig 4. Juni 04, BraunschwZ. 51 B. 77).

3. Form der mündlichen Erklärung: J. 2, 147 Nr. 1; Zeichen: J. 1, 223 Nr. 1; Nicken: Nr. 2; öffentliche Urkunde: Nr. 3.

§ 2239.

Literatur: s. J. 1, 224.

§ 2241.

Unrichtiges Datum: J. 1, 224 Nr. 1, vgl. oben § 2231 Nr. 2 und § 2238 Nr. 2; „die unterzeichneten Gerichtspersonen": Nr. 3.

§ 2242.

Literatur: Leschinsky, Die Entscheidung des Kammergerichts über das Testament eines Schreibensunkundigen, DJZ. 9, 241;[1] Schwarz, Ist das Testament nichtig, wenn der Urkundsbeamte nicht die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, sondern die Tatsache der Schreibensunfähigkeit selbst in dem Protokolle festgestellt hat? Recht 7, 572;[1] Fuchs, Die Rechtsprechung des Kammergerichts über das Testament eines Schreibensunkundigen (§ 2242 Abs. 2 BGB.), ZBlFG. 4, 811;[1] derselbe, Muß der Vermerk, daß der Erblasser nicht schreiben kann, vorgelesen und genehmigt werden? (§ 2242 Abs. 2 BGB.), ZBlFG. 5, 123;[2] Pignol, Unterschreiben des Testaments durch den blinden Erblasser, DJZ. 9, 737.

1. Die **Feststellung der Erklärung** des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, ist wesentliches Formerfordernis und kann nicht durch einen Vermerk ersetzt werden, daß der Testator zum Schreiben zu matt gewesen (RG. 7. Jan. 04, RGZ. 56, 366 = DJZ. 9, 362 = Recht 8, 106 = JW. 33, 114 = RheinNotZ. 49, 381). Ebenso J. 2, 147 Nr. 2; KG. dort = OLG. 8, 284 = SchlHolstAnz. 04, 328.

2. Die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, kann hinter dem Vollziehungsvermerk stehen und braucht nicht vorgelesen und genehmigt zu werden; sie muß aber **vor** den Unterschriften stehen (RG. ohne Datum, in

---

[1] Die Aufsätze betreffen sämtlich die in J. 2, 147 Nr. 2 mitgeteilten Entscheidungen; vgl. oben Nr. 1.

[2] Zu der in J. 2, 147 Nr. 3 mitgeteilten Entscheidung.

Bestätigung von OLG. Naumburg 12. Jan. 04, DNotV. 4, 279). Ebenso J. 2, 147 Nr. 3.

3. Die Buchstaben „v. g. u." genügen (KG. 21. Jan. 04, KGBl. 15, 41). Ebenso J. 2, 147 Nr. 1.

4. Mitvorlesen des Datums: J. 2, 147 Nr. 4 = ElsLothNotZ. 24, 10; nachträgliche Bescheinigung des Protokollanten: J. 1, 224 Nr. 2; taube Personen: Nr. 3; Protokoll über Niederlegung: Nr. 4.

5. vgl. ferner § 2249.

§ 2244.

1. Entscheidend für die Zuziehung eines Dolmetschers ist nicht die Überzeugung der Urkundsperson davon, daß der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig ist, sondern lediglich die Erklärung des Erblassers. Diese Erklärung kann in irgend einer Form (z. B. durch Gebärden) erfolgen (OLG. Marienwerder 7. April 04, OLG. 9, 410 = PosMSchr. 7, 91).

2. Dolmetscher besonders zuzuziehen: J. 1, 224.

§ 2245.

Kein Gebrauch sakramentaler Worte: J. 2, 147 = SeuffBl. 69, 12 = ElsLothNotZ. 24, 11.

§ 2246.

Literatur: s. J. 2, 147.

1. Dem Testator kann Einsicht in das hinterlegte Testament gewährt werden (OLG. Stuttgart 9. Juli 04, WürttZ. 46, 298 = OLG. 9, 411).

2. Begriff des Siegels: J. 1, 225.

§ 2248.

Nachweis der Identität: J. 1, 225 Nr. 1; Übersendung durch die Post: Nr. 2.

§ 2249.

Literatur: Dennler, Das Dorftestament, Erlangen 1904; Kurtz, Aufnahme von Nottestamenten durch die bestellten besonderen Urkundspersonen, Berlin 1904; Dennler, Die Dorftestamente, BlAdmPr. 54, 343; v. d. Pfordten, Die Abfassung von Dorftestamenten, BlAdmPr. 54, 267; —, Haftung des Verfassers eines nichtigen Testaments gegenüber dem im Testament Bedachten, WürttZ. 46, 135.

1. Auch das Dorftestament ist nichtig, wenn darin die Feststellung fehlt, daß es vorgelesen, genehmigt und unterschrieben sei; und der Gemeindevorsteher haftet dem darin Bedachten bei Verletzung dieser Formvorschrift (RG. 18. Febr. 04, JW. 33, 208; RG. 20. Juni 04, JW. 33, 450 = DJZ. 9, 946 = DNotV. 4, 565; KG. 16. Febr. 04, Recht 8, 193). Ebenso J. 2, 76 § 839 Nr. 5.

2. Der Gebrauch bestimmter Worte ist für die in Abs. 2 vorgeschriebene Feststellung nicht erforderlich (RG. 16. März 03, GruchotsBeitr. 47, 983).

3. Wohl aber muß die Feststellung im Protokoll selbst erfolgen (KG. 19. Sept. 04, OLG. 9, 414; LG. Lyck 26. Nov. 03, PosMSchr. 7, 23).

4. Der Gemeindevorsteher ist nicht schon deshalb schadensersatzpflichtig, weil die Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung nicht in dem die Erklärung der Beteiligten enthaltenden Teil des Protokolls erfolgt ist; denn ob dies erforderlich, ist bestritten (RG. 1. Febr. 04, JW. 33, 144 = ZfmittlJB. 15, 386 = RheinNotZ. 49, 183). Vgl. J. 2, 147 Nr. 2.

5. Weglassung des „genehmigt": J. 2, 147 Nr. 1; begründete Besorgnis: J. 1, 225 Nr. 1; öffentliche Urkunde: Nr. 2; deutsche Sprache: Nr. 3.

§ 2252.

Literatur: s. J. 2, 147.

§ 2255.

Literatur: s. J. 2, 148.

Eine Einklammerung stellt ebenso wie eine Durchstreichung oder Radierung eine Veränderung dar, durch die der Wille, eine schriftliche Willens-

erklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt, jedenfalls dann, wenn über die eingeklammerten Worte neue Worte, die an Stelle der alten treten sollen, geschrieben sind (OLG. Cöln 5. April 04, Recht 8, 284). Vgl. J. 1, 223 Nr. 6 u. 7.

§ 2259.

1. In Preußen sind die vom Notar zwecks Eröffnung an das Nachlaßgericht abgelieferten Erbverträge dem Notar nach der Eröffnung wieder zurückzugeben (KG. 30. Nov. 03, KGJ. 27 A 41 = ElsLothNotZ. 24, 171 = RheinNotZ. 49, 6 = OLG. 8, 285 = RheinAKW. 21, 68); in Verfolg von RG. in J. 2, 148 Nr. 1 (= RheinNotZ. 48, 191 = ElsLothNotZ. 24, 171), **wonach die Frage der Rückgabe nach Landesrecht zu entscheiden ist.**

2. Der Notar hat eine von ihm verwahrte letztwillige Verfügung nach dem Tode des Erblassers auch dann an das Nachlaßgericht abzuliefern, wenn die Verfügung durch den vorm Erbfall erfolgten Tod des Bedachten angeblich gegenstandslos geworden ist (KG. 22. Febr. 04, RJA. 4, 141 = KG. 27 A 186 = OLG. 9, 415).

3. **Ablieferung vor 1900 errichteter Erbverträge:** J. 1, 225 Nr. 1; vor 1900 errichtetes Testament: Nr. 2; keine Zwangsmaßregeln: Nr. 4; Reisekosten: Nr. 5; Amtspflicht des Notars zur Ablieferung: J. 2, 148 Nr. 2; was ist abzuliefern? Nr. 3. Vgl. § 2300.

§ 2260.

Literatur: Schultzky, Muß ein Testament auch dann verkündet werden, wenn im Termine zur Eröffnung kein Beteiligter erschienen ist? ZBlFG. 4, 835; s. ferner J. 1, 226; 2, 148.

1. Ein Schriftstück, das sich äußerlich als letztwillige Verfügung darstellt, ist zu eröffnen, ohne daß dem Richter eine Prüfung darüber zusteht, ob es an einem formellen oder materiellen Mangel leidet (KG. 21. Dez. 03, KGJ. 27 A 38 = OLG. 9, 416 = RheinAKW. 22, 16). Ebenso J. 2, 148 Nr. 1; vgl. J. 1, 226 Nr. 5 a bis d.

2. Verkündung, wenn niemand erschienen: J. 2, 148 Nr. 2. — A. M.: LG. Meiningen 1. Nov. 03, Naumburg AK. 03, 102; Begriff der Eröffnung: J. 1, 226 Nr. 1; offene Testamente: Nr. 2; gemeinschaftliche Testamente: Nr. 3 u. 4; Verzicht der Beteiligten auf die Eröffnung: Nr. 6.

§ 2261.

„Amtliche Verwahrung": J. 1, 227 Nr. 4 = DNotV. 3, 395; Ermittelung des zuständigen Gerichts: J. 1, 226 Nr. 1; gemeinschaftliches Testament: Nr. 2 u. 3.

§ 2262.

Keine Mitteilung von Legaten, die widerrufen werden können: J. 1, 227 Nr. 1; außeramtliche Kenntnis: Nr. 2.

§ 2263.

Bedingte Vermächtnisse: J. 2, 148 Nr. 1; Übergangszeit: J. 1, 227 Nr. 1; gemeinschaftliche Testamente: Nr. 2.

§ 2264.

Literatur: s. J. 2, 149.

Vollständige Abschrift: J. 1, 227 Nr. 2; Erbschaftssteueramt: Nr. 1; Vermerk in der Abschrift, was in Urschrift geschrieben und was gedruckt ist: J. 2, 149 Nr. 1.

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

Literatur: Goldmann, Das gemeinschaftliche Testament unter besonderer Berücksichtigung des sog. Berliner Testaments, GruchotsBeitr. 48, 64; s. ferner J. 1, 228; 2, 149.

§ 2267.

1. Die einheitliche Errichtung der beiden, ein gemeinschaftliches Testament bildenden letztwilligen Verfügungen erfordert nicht notwendig, daß die Ver-

fügungen auf demselben Bogen geschrieben sind (BayObLG. 10. Juni 04, BayObLGZ. 5, 272 = Recht 8, 387 = ZBlFG. 5, 252 = RJA. 4, 197).

2. Gültig ist ein gemeinschaftliches Testament, in dem beide Ehegatten zunächst testieren und darunter jeder, nebeneinander vermerkt: gelesen, genehmigt, unterschrieben, und mit zweimaliger Datumsangabe unterschreibt (KG. 9. Juli 04, KGJ. 28 A 20).

3. Ungültig dagegen, wenn beide zusammen unterschreiben und darunter ein Datum steht (KG. 18. Jan. 04, OLG. 8, 287). Ebenso J. 2, 149 = RJA. 4, 12 = RheinARV. 21, 160).

§ 2269.

Literatur: Kiß, Zur juristischen Konstruktion der korrespektiven Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament, ArchBürgR. 25, 175; Jastrow, Wie können sich Eheleute bei einem Testament nach § 2269 BGB. gegen die Vereitelung ihrer Absichten durch Pflichtteilsansprüche der Kinder sichern? DNotV. 4, 424.

Der Überlebende ist alleiniger Erbe des Erstverstorbenen: J. 1, 149 = KG. dort = OLG. 8, 288. Vgl. dazu DNotV. 4, 403; Ausschluß der Auslegungsregel des § 2269: J. 1, 228.

§ 2270.

Literatur: Oswalt, Zum Begriff der korrespektiven Verfügungen, DJZ. 9, 735.

Der überlebende Ehegatte darf bei seinen Lebzeiten Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments nicht durch fraudulöse Schenkungen vereiteln (RG. 25. Juni 04, JW. 33, 337 = DJZ. 9, 697).

§ 2273.

Literatur: s. J. 1, 228.

Übergangszeit: J. 1, 228 Nr. 1; Verwahrung beim eröffnenden Gericht: Nr. 2; Anteile der Abkömmlinge am Gesamtgut: Nr. 3.

Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

Literatur: s. J. 1, 228.

§ 2277.

Zulässig ist die Rückgabe eines gemäß § 2277 verschlossenen und beim Amtsgericht in besondere amtliche Verwahrung gegebenen Erbvertrags an das Notariat zwecks Öffnung und Erteilung einer Abschrift (LG. Heidelberg 18. Dez. 03, BadNotZ. 2, 56).

§ 2278.

1. Enthält ein Erbvertrag nur solche Bestimmungen, die in einem Erbvertrag nicht getroffen werden können, so kann er, wenn die Vorschriften für ein Testament beobachtet sind, als solches aufrechterhalten werden (KG. 9. Juli 04, KGJ. 28 A 16). Vgl. J. 1, 229 § 2276.

2. Bestimmung, daß der Überlebende die Hälfte als Vater- oder Muttergut auszuzahlen habe: J. 2, 149 Nr. 1; vertragsmäßige und einseitige Verfügungen: J. 1, 229 Nr. 1.

§ 2281.

Literatur: s. J. 2, 149.

§ 2286.

Vereitelung der Interessen des Vertragserben? J. 2, 149.

§ 2287.

Schenkung in Form eines Verpflegungsvertrags: J. 1, 229.

§ 2290.

vgl. oben § 883 Nr. 4.

§ 2298.

Literatur: s. J. 1, 229.

§ 2300.

Zur Eröffnung von nicht in der besonderen amtlichen Verwahrung befindlichen Erbverträgen ist nicht das Nachlaßgericht, sondern das verwahrende Gericht zuständig (OLG. Karlsruhe 29. März 04, BadNotZ. 2, 116). Vgl. oben § 2259.

§ 2301.

Literatur: s. J. 2, 150.

Übergangszeit: J. 1, 229; vgl. oben § 518 Nr. 2.

§ 2302.

Die Bestimmung hat infolge ihres Prohibitivcharakters rückwirkende Kraft (OLG. Kiel 5. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 2 = OLG. 8, 290).

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

Literatur: Reier, Das Pflichtteilsrecht der Enkel nach dem BGB., Berlin 1904; Stelzer, Das Pflichtteilsrecht, BayFinBl. 12 H. 15 16; s. ferner J. 1, 229; 2, 156 Art. 25.

§ 2303.

Kein Miterbe, nur Forderungsrecht: J. 1, 229 Nr. 1; Gebrauch des Wortes „Erbe": Nr. 2 = DJZ. 8, 131. — Abweichend: OLG. Dresden 21. Okt. 03, Recht 8, 577; Verfügungen des Universalerben: J. 1, 230 § 2304.

§ 2306.

Literatur: Mayer, Wann beginnt die Ausschlagungsfrist des als Nacherben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten? BucheltsZ. 34, 632; s. ferner J. 2, 150.

1. Die allgemeinen Bestimmungen über die Ausschlagungsfrist bleiben in Geltung; doch soll diese für den Pflichtteilsberechtigten niemals früher als mit der Erlangung der Kenntnis eintreten (OLG. Posen 30. Juni 04, PosMSchr. 7, 108). Ebenso **RG.** in J. 1, 230 Nr. 3.

2. Hinterlassener Erbteil, Ausschlagung des Nacherbteils: J. 1, 230 Nr. 1; Entziehung der väterlichen Verwaltung: Nr. 2.

§ 2307.

Anfechtung des Verzichts auf den Pflichtteil: J. 2, 150 Nr. 1 = ElsLothNotZ. 24, 31; Übergangszeit: J. 1, 230.

§ 2309.

Literatur: Langheineken, Das Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge und der Eltern, SächsArch. 14, 319; vgl. oben vor § 2303.

§ 2313.

Pflichtteilsergänzungsklage, Vorbehalt im Urteil? J. 2, 150.

§ 2314.

Literatur: s. J. 1, 230.

1. Der nicht als Erbe berufene Pflichtteilsberechtigte kann nicht beim Nachlaßgerichte die amtliche Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses beantragen (KG. 4. Jan. 04, RJA. 4, 92 = OLG. 8, 291 = KGJ. 27 A 51).

2. Recht auf Auskunft: J. 1, 230 Nr. 1 = SeuffA. 58, 74; mehrere Pflichtteilsberechtigte: Nr. 2; § 2001 Abs. 2: Nr. 3; Pflicht zur sofortigen Auskunft: Nr. 4; „Bestand des Nachlasses": J. 2, 150 Nr. 1.

§ 2315.

Literatur: Tecklenburg, Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- und Pflichtteilsberechnung nach dem BGB., Marburg 1904; Herrmann, Ist für die Anrechnung der vor 1. Januar 1900 gegebenen Ausstellungen auf den Pflichtteil das WürttLR. oder das BGB. maßgebend? WürttZ. 46, 71.

1. Zuwendungen, die unter der Bestimmung erfolgt sind, daß sie auf den Erbteil anzurechnen sind, sind nicht auch auf den Pflichtteil anzurechnen (**RG.**

25. Febr. 04, Recht 8, 248. — Abweichend: OLG. Posen 2. März 04, PosMSchr. 7, 77).

2. Anordnung der Anrechnung bei der Zuwendung: J. 2, 150.

§ 2325.

Literatur: s. J. 2, 150.

Übergangszeit: J. 2, 150 Nr. 1, wodurch Nr. 3 dort bestätigt wird; Fideikommißstiftung: Nr. 2.

§ 2329.

War eine Nachlaßmasse nicht vorhanden, so sind die Erben zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet. § 2329 findet auch Anwendung, wenn die Schenkung vor 1900 erfolgt ist (RG. 9. Mai 04, JW. 33, 362).

§ 2330.

Handelt es sich um die Entlohnung von Diensten, so ist einesteils deren Umfang, anderenteils die Größe des Nachlasses zu berücksichtigen (OLG. Dresden 24. Okt. 03, SächsArch. 14, 516).

§ 2336.

1. Es ist nicht erforderlich, daß die Tatbestandsmerkmale des § 1568 im Testament einzeln aufgeführt werden, vielmehr genügt, wenn deutlich erkennbar gemacht wird, daß der Erblasser einen Scheidungsgrund nach § 1568 als gegeben ansieht und wenn die betreffenden Verfehlungen hinreichend bestimmt gekennzeichnet werden (KG. 22. Dez. 03, OLG. 8, 292).

2. Keine Entziehung im Erbvertrag: J. 1, 231.

§ 2337.

Literatur: s. J. 2, 120 § 1570.

§ 2338.

Literatur: s. J. 2, 151.

Enterbung in guter Absicht, Pflichtteilsentziehung? J. 2, 151 Nr. 1; Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 2338: Nr. 2; Testamentsvollstrecker und Nacherben: Nr. 3.

Sechster Abschnitt. Erbunwürdigkeit.

§ 2343.

Literatur: s. J. 2, 120 § 1570.

Siebenter Abschnitt. Erbverzicht.

§ 2346.

Annahme des Verzichts: J. 1, 231.

Achter Abschnitt. Erbschein.

Literatur: Münchmeyer, Der deutsche Erbnachweis, Hannover 1904; Brachvogel, Vom gegenständlich beschränkten Erbschein, Recht 8, 6; Schmidt, Zur Frage vom gegenständlich beschränkten Erbschein, ZBlFG. 5, 350; Hellwig, Darf der Schuldner die Vorlage eines Erbscheins verlangen? SeuffBl. 69, 473; Marcus, In welcher Weise ist der Erbschein auszustellen, wenn alle Miterben bis auf einen auf diesen einen ihre Anteile an dem Nachlasse verkauft und übertragen haben? usw., ZBlFG. 4, 611; s. ferner J. 1, 231; 2, 151.

§ 2353.

1. Das Nachlaßgericht hat selbständig zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung des nachgesuchten Erbscheins bestehen (BayObLG. 8. Nov. 02, SeuffBl. 69, 146). Vgl. J. 1, 231 Nr. 2.

2. Das Nachlaßgericht hat sich der Auslegung der Verfügung von Todes wegen, auf welche hin die Erteilung des Erbscheins beantragt wird, zu unterziehen (OLG. Kolmar 30. Sept. 03, ElsLothZ. 29, 290).

3. Die Spezialkommissionen in Preußen sind für die Aufnahme von Erbscheinverhandlungen nicht zuständig (KG. 27. Juni 04, KGJ. 28 A 23).

4. Keine Verweigerung, weil Erbe keinen Erbschein brauche: J. 2, 151 Nr. 1; 1, 233 Nr. 11; negatives Zeugnis, daß kein Pflichtteilsanspruch: J. 2, 151 Nr. 2a; Zeugnis über Erbteilsveräußerung: Nr. 2b; Hinweis auf Beschränkungen: Nr. 2c; gegenständlich beschränkter Erbschein: Nr. 2d (vgl. Literatur oben); welches Erbrecht zu bezeugen? Nr. 2e; Antragsrecht des Erbschaftskäufers? Nr. 3a = KGJ. 26 A 311 = ElsLothJ. 29, 273; wer antragsberechtigt? J. 1, 233 Nr. 9a; Gläubiger: Nr. 9b; Testamentsvollstrecker: Nr. 9c; Dritte: Nr. 9d; Angabe der Erben: Nr. 8a u. 8i; Angabe des Berufungsgrundes: Nr. 8b; zweifelhafte Testamentsbestimmungen: Nr. 8c; ergänzende Erbbescheinigung: Nr. 8h; Vermächtnisse: Nr. 8k; Übergangszeit: Nr. 1 u. 6; vorherige Eröffnung des Testaments: Nr. 3; Ehe- und Erbvertrag: Nr. 4; schwangere Witwe: Nr. 5; Streit über Erbrecht: Nr. 7; Mangel an Nachlaßgegenständen: Nr. 10; Legitimation des Erben auf andere Weise: Nr. 12.

§ 2354.

Literatur: Auerbach, Sind auch die vor dem Erbfall weggefallenen Personen anzugeben und ihr Wegfall nachzuweisen? DNotV. 4, 427; dazu de Witt, DNotV. 4, 482.

1. Wer als gesetzlicher Erbe die Erteilung eines Erbscheins beantragt, hat auch die bereits vor dem Erblasser verstorbenen Personen anzugeben, durch welche, falls sie noch lebten, er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde (KG. 21. Dez. 03, RJA. 4, 87 = KGJ. 27 A 44; KG. 18. Jan. 04, 15. Aug. 03, OLG. 8, 293, 294).

2. Fehlen von Abkömmlingen zur Zeit des Antrags: J. 1, 233.

§ 2356.

Literatur: Eichhorn, Zum Erbausweis der Miterben, DNotV. 4, 392; s. ferner J. 2, 152.

1. Die eidesstattliche Versicherung des § 2356 Abs. 2 ist ins Protokoll selbst aufzunehmen. Notarielle Bekennung zum Inhalt einer Anlage, in welcher die Versicherung abgegeben ist, genügt nicht (KG. 3. Nov. 02, OLG. 8, 294 = J. 2, 152 Nr. 2). Dazu Weißler, DNotV. 4, 347.

2. Zum Nachweis des Erbrechts des ehelichen Kindes nach der verstorbenen Mutter bedarf es der Beibringung einer Heiratsurkunde nicht (KG. 7. Dez. 03, KGJ. 27 A 48).

3. Eidesstattliche Versicherung persönlich: J. 2, 152 Nr. 1, ebenso LG. Cöln 1. Dez. 03, RheinNotJ. 48, 286; dazu Weißler, DNotV. 4, 351; Rückgabe der Urkunden: J. 2, 152 Nr. 3 = KGJ. 26 A 308 = ElsLothJ. 29, 270; Erhebung angebotener Beweise: J. 1, 233 Nr. 1; Zeugenbeweis: Nr. 2.

§ 2357.

Literatur: s. J. 2, 152.

1. Wird ein gemeinschaftlicher Erbschein nicht von allen Erben beantragt, so haben die Antragsteller nicht nur zu behaupten, sondern auch zu beweisen, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben (KG. 28. Dez. 03, OLG. 8, 296 = KGJ. 27 A 189 = RJA. 4, 89 = SchlHolstAnz. 04, 204 = DNotV. 4, 349 = BreslauAK. 17, 31).

2. „Erbteil": J. 1, 233 Nr. 1; Angabe vor Notar oder Gericht: Nr. 2; Antrag des Vollstreckers auf gemeinschaftlichen Erbschein: Nr. 3.

§ 2358.

Literatur: s. J. 1, 234; 2, 151 vor § 2353.

Voraussetzung der öffentlichen Aufforderung: J. 2, 152 Nr. 1; Versagung des Erbscheins: J. 1, 234 Nr. 1; Beschwerde: Nr. 2.

§ 2359.

1. Kann der Erbschein nicht so erteilt werden, wie der Erbe das Erbrecht behauptet, so ist der Antrag abzulehnen, nicht etwa ein Erbschein anderen In-

halts zu erteilen (KG. 8. Juni 03, OLG. 8, 297 = ZfmittlJB. 15, 293; BayObLG. 21. Sept. 03, BayObLGZ. 4, 634).

2. Wer einen Erbschein verlangt, muß das Material beibringen, das das Gericht zur Bildung seiner Überzeugung vom Erbrechte des Antragstellers für erforderlich hält (KG. 15. Dez. 02, OLG. 8, 298).

3. Überzeugung des Gerichts, offenkundige Tatsache: J. 2, 153 Nr. 1; Entscheidung, ob Testament entgegensteht: J. 1, 234 = KGJ. 25 A 64.

§ 2360.

Prozeß über das Erbrecht: J. 1, 234.

§ 2361.

1. Die Kraftloserklärung eines Erbscheins kann erst dann erfolgen, wenn die sofortige Einziehung desselben nicht ausführbar ist (OLG. Kolmar 30. Sept. 03, ElsLothNotZ. 24, 34).

2. Der erteilte Erbschein kann nicht durch Beschwerde von dritten Personen angefochten werden, vielmehr findet nur Einziehung und Kraftloserklärung durch das Nachlaßgericht statt; der wirkliche Erbe hat nur einen Anspruch auf Herausgabe gegenüber dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins (OLG. Darmstadt 13. Juli 04, ZBlFG. 5, 317). — Abweichend: J. 1, 234 Nr. 3 u. 6, OLG. Jena 14. Mai 02 dort = ZBlFG. 5, 25; J. 2, 153.

3. Nichtigkeit des zugrunde liegenden Testaments: J. 1, 234 Nr. 1; Unrichtigkeit aus Rechtsgründen: Nr. 2; Antrag des Nacherben auf Einziehung: Nr. 4; Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers: Nr. 5.

§ 2363.

Angabe der Person des Nacherben: J. 1, 234.

§ 2365.

Ablehnung des Grundbuchrichters, weil Erbschein materiell unrichtig: J. 2, 153.

§ 2367.

Aufhebung eines Depots, auch wenn nur Testament vorgelegt wird: RG. in J. 2, 153 = HoldheimsMSchr. 12, 218 = DNotV. 4, 345; dazu Merckens in BankA. 3, 43; Haberstumpf in Recht 8, 187.

§ 2368.

Literatur: s. J. 2, 153.

Mehrere Vollstrecker: J. 1, 235 Nr. 1; Ausweis vom Grundbuchamt: Nr. 2; Kurator einer Familienstiftung: Nr. 3.

§ 2369.

Literatur: s. oben vor § 2353.

Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf.

Literatur: Lederle, Über Rechtsfolgen der Übertragung eines Erbanteils, BadRpr. 70, 227.

§ 2371.

1. Auch der Verkauf eines Erbteils durch einen Miterben ist ein Erbschaftskauf; er bezieht sich aber nicht auf die einzelnen Nachlaßgegenstände (KG. 22. Febr. 04, OLG. 8, 299).

2. Gegenstand des Erbschaftskaufs: J. 1, 225 §§ 2371, 2374; vgl. J. 1, 214 § 2033 Nr. 5; 2, 141 § 2033 Nr. 1; 2, 152 § 2353 Nr. 3a.

§ 2385.

Erbentsagung: J. 1, 235.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Literatur: s. J. 1, 236.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Art. 2.

Literatur: s. J. 1, 236.

1. Ein „Herkommen" kann sich niemals gegen ein durch das Gesetz ausgesprochenes Verbot bilden (BayObLG. 9. Sept. 03, SeuffBl. 69, 83).

2. Durch bloßen Gerichtsgebrauch kann sich, wenn dieser auf eine unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts zurückzuführen ist, ein Gewohnheitsrecht nicht bilden (RG. 28. Dez. 01, JW. 31, 94). Ebenso wird durch Rechtsirrtum der Beteiligten die Bildung von Gewohnheitsrecht verhindert (RG. 20. Okt. 02, JW. 31, 639). — A. M.: Kuhlenbeck 3, 456. Vgl. ferner über Gewohnheitsrecht: J. 1, 236 Nr. 2—5, sowie Planck 1, 39; Rehbein 1, X.

3. Art. 106 der PrVf.: J. 1, 236 Nr. 1; ausländische Vorschriften: Nr. 6; Gemeindeautonomie: Nr. 7.

Art. 4.

Literatur: s. J. 1, 237.

1. Die Anwendbarkeit der Bestimmung setzt voraus, daß eine Verweisung in dem Sinne vorliegt, daß lediglich das allgemeine Recht zur Anwendung zu kommen habe; sie entfällt aber, wenn die Verweisung die Bedeutung hat, daß der in Bezug genommene Satz einen Bestandteil des betreffenden Sonderrechts bilden soll (BayVGH. 12. Dez. 02, BayVGH. 24, 281).

2. Auseinandersetzung zwischen Fideikommißfolgern und Erben: J. 2, 154 Nr. 1; §§ 15, 70 GenG.: J. 1, 237.

Art. 6.

Literatur: s. § 7 EGZPO.

Art. 7.

Literatur: Sternberg, Ein Beitrag zur Frage der internationalen Rechtsentwicklung mit besonderer Berücksichtigung des zwischen Österreich und Deutschland bestehenden Rechtsverhältnisses, GerH. 48, 498; Rohs, Das Prinzip der „wohlerworbenen Rechte" im internationalen und intertemporalen Privatrechte, BöhmsZ. 14, 362; s. ferner § 549 ZPO., sowie J. 1, 237; 2, 154.

1. Nach den Bestimmungen über die zeitliche Herrschaft des neuen Rechts ist zu prüfen, welches örtliche Recht anzuwenden ist (RG. in J. 1, 247 Nr. 11; ebenso OLG. Dresden 13. Juli 03, OLG. 8, 12 = SächsOLG. 25, 441 = BöhmsZ. 14, 92).

2. Wird ein Blankoakzept von einem in Rußland lebenden Deutschen von Rußland aus dem in Deutschland lebenden deutschen Wechselnehmer zugesandt, so ist die Befugnis zur Ausfüllung nach deutschem Recht zu beurteilen (RG. ohne Datum, PosMSchr. 7, 10).

3. Aufnahme eines Inländers in den ausländischen Staatsverband: J. 2, 154 Nr. 1; Grundsatz: J. 1, 237 Nr. 1; Parteidisposition: Nr. 2; ausländische juristische Person: Nr. 3;[1] Handelsgesellschaft: Nr. 4;[1] Namensrecht Nr. 5.

Art. 9.

Literatur: s. J. 1, 237.

Lebensvermutung nach ausländischem Recht: J. 1, 237.

Art. 10.

Art. 10 bezieht sich nicht auf die handelsrechtlichen Gesellschaften; über deren Rechtsfähigkeit entscheidet das ausländische Recht (OLG. Hamburg

[1] vgl. unten Art. 10.

7. Nov. 03, HansGZ. 24 H. 309 = BöhmsZ. 14, 69 = OLG. 8, 12 = OLG. Hamburg 20. Nov. 03, HansGZ. 15 H. 25 = BöhmsZ. 14, 163; OLG. Hamburg 23. März 04, HansGZ. 25 H. 193 = OLG. 9, 29 = BöhmsZ. 14, 476). Ebenso J. 1, 237; Kuhlenbeck 3, 473 Nr. 5. — A. M.: J. 2, 154 Nr. 1. Vgl. oben § 22 BGB. Nr. 1.

Art. 11.

Literatur: v. Seeler, Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen? DJZ. 24 II 33; — Die Eheschließung von Deutschen im Ausland, Standesa. 2, 251; Challandes, Über die Form der im Auslande errichteten Rechtsakte nach der russischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis, BöhmsZ. 14, 303.

1. Ein im Ausland gültig errichtetes eigenhändiges Testament kann im Grundbuchverkehr nicht eine öffentliche Urkunde ersetzen (KG. 21. Dez. 03, KGJ. 27A 108 = OLG. 8, 222 = BöhmsZ. 14, 398).

2. Bei der Prüfung der Formgültigkeit einer ausländischen Beurkundung oder Beglaubigung ist das ausländische Recht zur Anwendung zu bringen (KG. 21. Dez. 03, KGJ. 27A 250).

3. Für die Frage, welches örtliche Recht anzuwenden sei, ist der Entstehungsort der Obligation ohne Bedeutung (**RG.** 24. Okt. 02, GruchotsBeitr. 48, 989).

4. Die Frage der Verjährung ist nach demjenigen örtlichen Recht zu beurteilen, welches das gesamte Obligationsverhältnis überhaupt beherrscht (**RG.** ohne Datum, PosMSchr. 7, 10). Ebenso J. 2, 154 Nr. 1.

5. Abtretung: J. 1, 238 Nr. 1 u. 2.

Art. 12.

Durch Drohung verursachte Übergabe eines Wechsels: J. 2, 155 Nr. 1; Tatbestand an mehreren Orten: Nr. 2; Zusammenstoß von Schiffen verschiedener Nationalität: Nr. 1—3.

Art. 13.

Zeugnis eines Ausländers vor der Eheschließung in Preußen: J. 2, 155.

Art. 14.

Ausdehnung des Prinzips des Art. 14: J. 2, 155.

Art. 15.

Eheliches Güterrecht nach englischem Recht: J. 2, 155 Nr. 1; Immobilien der Gütergemeinschaft: J. 1, 238 Nr. 1; westfälisches Güterrecht: Nr. 2.

Art. 17.

Literatur: Frantz, Können deutsche Gerichte bei Ausländern auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen? BöhmsZ. 11, 345; s. ferner J. 1, 238.

1. Deutsche Gerichte dürfen auch dann nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt, nach dem Rechte des Staates aber, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde (**RGVZS.** 12. Okt. 03, RGZ. 55, 345 = JW. 32 B. 129 = BöhmsZ. 13, 575 = DJZ. 9, 121 = ZKirchR. 14, 284). — A. M. früher: **RG.** in J. 1, 238 Nr. 2; 2, 155 Nr. 1.

2. Daher kann die Scheidung österreichischer Katholiken von deutschen Gerichten weder vom Bande noch von Tisch und Bett ausgesprochen werden (**RG.** 17. Dez. 03, JW. 33, 86 = DJZ. 9, 267). So auch J. 1, 238 Nr. 1.

3. Klagerhebung: J. 1, 239 Nr. 3; italienische Ehe in Frankreich: Nr. 4.

Art. 19.

Für das Rechtsverhältnis zwischen einem Nichtreichsangehörigen und seinen im Reich wohnenden Kindern sind die deutschen Gesetze nicht maßgebend (LG. Cöln 7. Jan. 03, RheinANB. 21, 9).

Art. 21.

Alimentenklage einer Bayerin in Österreich: J. 1, 239.

Art. 22.

Literatur: Ritter, Ehelichkeitserklärung und Adoption im deutschen internationalen Privatrechte, BöhmsZ. 14, 435; Schmitz, Legitimation von unehelichen Kindern durch Ausländer, Standesa. 2, 243 = BöhmsZ. 14, 118.

Art. 22 ist analog auf Ausländer anzuwenden. Nach den Prinzipien des EGBGB ist für das Namensrecht das Heimatsrecht maßgeblich (KG. 28. Mai 01, BöhmsZ. 13, 417 = OLG. 3, 85 = Standesa. 1, 134).

Art. 23.

Literatur: s. J. 2, 155.

1. Der ausländische Staat übernimmt die Fürsorge im Sinne dieser Bestimmung insbesondere auch dann nicht, wenn zwar nach seinem Rechte eine Fürsorge erforderlich, die Bestellung einer Vertretung durch die ausländischen Behörden für den im Inlande vorzunehmenden Rechtsakt aber ausgeschlossen ist. Dies ist nach dem in den Vereinigten Staaten von Amerika geltenden Rechte der Fall (KG. 8. Nov. 02, FrankfRundsch. 37, 80). Vgl. J. 2, 155 Nr. 2.

2. Das Vormundschaftsgericht hat von Amts wegen zu ermitteln, ob die Voraussetzungen der Vorschrift in Abs. 1 vorliegen (KG. 7. Dez. 03, BöhmsZ. 14, 77 = KGJ. 27 A 164 = RJA. 4, 78).

3. Pflegschaft alten Rechts über Ausländer: J. 2, 155 Nr. 1 = BöhmsZ. 13, 420; Abgabe der Vormundschaft, wenn Deutsche Ausländerin geworden: J. 1, 239 Nr. 1; Entmündigungsverfahren: Nr. 2; Zeitpunkt des Bedürfnisses einer inländischen Vormundschaft: Nr. 3 und J. 2, 155 Nr. 3; Fürsorgeerziehung von Ausländern: J. 1, 239 Nr. 4 u. 5.

Art. 24.

Literatur: Barazetti, Behandlung deutscher Nachlässe in der Schweiz, insbesondere im Kanton Zürich, BöhmsZ. 14, 355; s. ferner J. 1, 240.

Im Inland gelegener Nachlaß eines im Ausland gestorbenen Ausländers: J. 2, 156; nach französischem Gerichtsgebrauch gilt in diesem Falle für das in Deutschland gelegene Vermögen deutsches Recht (OLG. Kolmar 1. Juni 04, ElsLothNotZ. 24, 278).

Art. 25.

Literatur: s. J. 2, 156.

Nachlaßverwaltung: J. 2, 156 Nr. 1; welches Gericht zuständig? Nr. 2; Erbschein, wenn Ausländer im Inland gestorben: J. 1, 240.

Art. 27.

Literatur: s. J. 1, 240; 2, 156 (Standesa. 1, 173).

1. Auch im Falle der Rückverweisung hat der ausländische Verlobte das Zeugnis seiner Heimatbehörde oder die Befreiung von dieser beizubringen (KG. 27. Okt. 02, BöhmsZ. 13, 415 = Standesa. 2, 1).

2. Scheidung nach englischem Recht: J. 1, 240.

Art. 29.

Literatur: s. J. 2, 156.

1. Nach Art. 29 wird für das deutsche Vormundschaftsgericht keine Zuständigkeit begründet, wenn die keinem Staate angehörenden Mündel im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben (LG. Trier 28. Juli 02, RheinARB. 21, 72).

2. Entlassung eines Minderjährigen aus der deutschen Staatsangehörigkeit: J. 1, 240.

Art. 30.

Literatur: Klein, Zur Auslegung des Art. 30 EGBGB., BöhmsZ. 14, 146.

Art. 31.

Literatur: s. J. 2, 156.

Zweiter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Art. 32.

6% Verzugszinsen aus Wechseln: J. 1, 240.

Art. 34.

Literatur: Wittmaack, Kann seit dem 1. Januar 1900 der Vater bei Beleidigung seiner minderjährigen Kinder auch aus eigenem Recht Privatklage erheben? SchlHolstAnz. 04, 81; über dieselbe Frage Rheinstein in JW. 33, 136.

Durch Art. 34 Ziff. III hat § 65 StGB. eine sachliche Änderung nicht erfahren (BayObLG. 24. März 03, BayObLGSt. 3, 251).

Art. 52.

Bergschäden: J. 1, 240.

Dritter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Literatur: s. J. 2, 156.

Art. 55.

Literatur: Jebens, OVG. und BGB., PrVerwBl. 25, 227.

1. Durch Art. 55 wird ausgesprochen, daß alle seit der Geltung des BGB. begründeten privatrechtlichen Rechtsverhältnisse grundsätzlich nur nach diesem Gesetzbuche sich bestimmen (RG. 7. Juli 03, RGZ. 55, 247).

2. Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen nach gemeinem Recht: J. 2, 156 Nr. 1; öffentlichrechtliche Normen, Instleute: Nr. 2.

Art. 57.

Literatur: s. J. 2, 156.

Art. 58.

Literatur: s. J. 2, 157.

Art. 59.

Literatur: Krückmann, Fideikommiß, Rente und Verschuldungsgrenze, ArchBürgR. 23, 181; s. ferner J. 2, 157.

Preußische Familienfideikommisse: J. 2, 157.

Art. 61.

Eintragung im Grundbuch: J. 1, 241.

Art. 62.

Eintragsfähigkeit der Versicherungspflicht und des Veräußerungsverbots: J. 1, 241.

Art. 64.

Literatur: s. J. 1, 241; 2, 157.

Art. 65.

Literatur: s. J. 2, 157.

Umfang des gemeinrechtlichen Schutzes des Regenwasserablaufs: RG. 21. März 03, SeuffA. 59, 275; öffentliche Flüsse: J. 2, 157 Nr. 1; Alluvion am Ufer stehender Gewässer: Nr. 2; Wasserentnahme am Bach: J. 1, 241 Nr. 1; Flußbett mit Ebbe und Flut: Nr. 2.

Art. 67.

Literatur: s. J. 1, 241; 2, 157.

Bergschädenanspruch: J. 2, 157 Nr. 1; Zubehöreigenschaft der Gebäude in Sachsen: Nr. 2; Eintragungsfähigkeit: J. 1, 241 Nr. 1; Zubußen: Nr. 2; Windmühlen, Berghalden: Nr. 3.

Art. 68.

Zur Auslegung: J. 1, 241.

Art. 69.

Literatur: s. J. 2, 158.

1. Der Eigentümer eines zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. mit einer Fischereiberechtigung belasteten Grundstücks ist verpflichtet, die Eintragung der Berechtigung in das Grundbuch zu bewilligen, wenn die Fischereiberechtigung nach den für das fragliche Rechtsgebiet in Betracht kommenden Bestimmungen sich als eine objektiv dingliche darstellt (RG. 25. Sept. 03, RGZ. 55, 314 = DJZ. 9, 69).

2. Insoweit die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Grunddienstbarkeiten (Fischereigerechtigkeit nach sächsischem Recht) den generell der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsmaterien angehören, behält die Landesgesetzgebung überhaupt Geltung (OLG. Dresden 10. April 02, SächsOLG. 25, 234).

3. Afterverpachtung einer Jagd nach preußischem Recht: J. 2, 158; 2, 52 Nr. 2.

Art. 71.

vgl. § 835.

Art. 73.

Meeresufer: J. 1, 142; 2, 7 § 90 Nr. 1.

Art. 75.

Literatur: Wörner, Kollisionsnormen zum Versicherungsvertrag. BöhmsZ. 13, 366; s. ferner J. 2, 158.

1. Nach gemeinem Recht werden durch den Liquidationsbeschluß eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit die Rechte der Mitglieder aus den Versicherungsverträgen nicht beeinträchtigt, falls es sich um Lebensversicherungen handelt (RG. 15. Dez. 03, SeuffA. 59, 274).

2. Der objektive Gebäudewert ist von der Feuerversicherungsgesellschaft im Falle eines Brandes auch dann zu ersetzen, wenn die Gebäude bereits zum Abbruch bestimmt waren (RG. 6. Juni 02, SeuffA. 59, 402).

3. Welches Recht für die Versicherung maßgebend? J. 2, 158 Nr. 1 = PuchelsZ 34, 586; Vorschriften des Versicherungsrechts allgemein aufrechterhalten: J. 1, 242 Nr. 1; Rechtsfähigkeit der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit: Nr. 2.

Art. 76.

Abtretung von Verlagsrechten für Frankreich: J. 1, 242 Nr. 1; Unverkäuflichkeit des verlegten Werkes: Nr. 2.

Art. 77.

Literatur: s. oben bei § 31 BGB, auch in J. 1 u. 2.

1. Die Tätigkeit eines Gemeindebeamten beim Verkauf eines gemeindlichen Grundstücks ist als Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt nicht zu erachten (BayVGH. 22. April 03, BayVGH. 24, 476).

2. Die Amtstätigkeit der Postagenten gegenüber dem Publikum bei Vermittlung des Post- und Telegraphenverkehrs ist als Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt nicht zu betrachten (BayVGH. 13. Mai 03, BayVGH 24, 514).

3. Über Fälle der Ausübung öffentlicher Gewalt s. oben § 31 BGB. 7a bis d; RG. 15. Okt. 03 dort in a = DJZ. 8, 573; RG. 11. Mai 04 dort in a = SächsArch. 14, 478; RG. 10. (nicht 14.) Dez. 03 dort in d = JW. 33, 52. Vgl. ferner MilPensG. in § 5 des G. vom 13. Juni 95.

4. Anwendung auf den Reichsmilitärfiskus: J. 2, 158 Nr. 1 = JW. 32 B. 65 = FischersZ. 27, 272; ebenso RG. 22. Mai 03, ElsLothZ. 29, 321; Ausübung der öffentlichen Gewalt: J. 2, 158 Nr. 2; § 11 EGGVG.: Nr. 3; Sächs. Reskript vom 28. Okt. 1796: J. 1, 242.

Art. 80.

Bei Handlungen des Richters, die nach Lage der Sache einen raschen Entschluß und dessen schleunige Ausführung erfordern, kann die vermögensrechtliche Verantwortung des Beamten keinesfalls nach dem Maßstabe beurteilt werden, ob sich das Vorgehen bei späterer Prüfung als sachdienlich und zweckmäßig erweist. Wenn der Richter sich in der von ihm vorausgesetzten Sachlage geirrt oder auch in der Wahl des Mittels für den gesetzmäßig erfolgten Zweck fehlgegriffen hat, so hat er damit noch nicht seine Amtspflicht verletzt (RG. 25. Jan. 04, RGZ. 56, 339).

Art. 81.

Aufrechterhaltung nur von Sonderbestimmungen bezüglich der Aufrechnung: J. 2, 158.

Art. 84.

1. Sowohl die Orden als solche, wie deren einzelne Niederlassungen sind „geistliche Gesellschaften", die nach Art. 13 der Preuß. Verfassung Korporationsrechte nur im Wege der Gesetzgebung erlangen können (KG. 28. Dez. 03, RheinAKB. 21, 93 = RheinNotZ. 49, 51 = KGJ. 27 A 75 = OLG. 8, 164).

2. Die „freie evangelische Gemeinschaft" ist weder als Religionsgesellschaft noch als geistliche Gesellschaft anzusehen (LG. Cleve 22. April 03, ZBlFG. 4, 842).

Art. 86.

1. Rheinische Landgemeinden bedürfen der Genehmigung des Kreisausschusses zum Grundstückserwerbe nur bei einem Werte von mehr als 5000 M. (KG. 28. März 04, KGJ. 27 A 273).

2. Kirchliche Korporationen: J. 2, 158 = OLG. 8, 103 = KGJ. 26 A 257.

Art. 87.

Literatur: s. J. 1, 242.

Art. 91.

Literatur: s. J. 2, 158.

Art. 95.

Literatur: s. J. 1, 242.

1. Zu den Vorschriften, die unberührt bleiben, sind auch die dem Gesinderecht angehörenden Vorschriften über die Form des Gesindevertrags zu rechnen. In Preußen ist der Gesindedienstvertrag an keine Form gebunden, auch wenn er einen Gegenstand von über 150 M. betrifft (KG. 5. Okt. 03, KGJ. 26 C 79 = Recht 8, 554).[1]

2. In Preußen sind Dienstboten nicht berechtigt, wegen leichter Züchtigung den Dienst ohne Kündigung zu verlassen (OLG. Stettin 6. Nov. 03, OLG. 7, 476).

3. Bei der Vergleichung der Verpflichtungen des Dienstberechtigten kommt es lediglich auf die gesetzlichen Bestimmungen als solche und nicht darauf an, ob sie bei dem einzelnen Dienstverhältnisse nach den dafür getroffenen besonderen Bestimmungen wirken (PrOVG. ohne Datum, OLG. 9, 289 Nr. 1 = PrOVG. 42, 315).

4. § 7 der Sächs. Gesindeordnung: J. 1, 242.

Art. 96.

Gutsüberlassungsvertrag: J. 1, 242.

Art. 99.

Pfändung von Zinsen: J. 1, 243 Nr. 1; Außerkurssetzung: Nr. 2.

---

[1] Hier irrtümlich 04 als Datum angegeben.

Art. 105.

1. Der Art. 105 EGBGB. hat für die nach dem 1. Januar 1900 eingetretenen Schäden eine erweiterte Haftung des Unternehmers eines Eisenbahnbetriebes nach den Grundsätzen der gemeinschaftlichen actio negatoria nicht zur Folge (OLG. Kiel 13. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 68).

2. Bedeutung der Bestimmung des Art. 105: J. 2, 159.

Art. 109.

vgl. § 3 HaftpflG. Nr. 4; Aufhebung wohlerworbener Privatrechte: J. 1, 243.

Art. 111.

Baupolizeiliche Verbote: J. 1, 243; 2, 84 § 903 Nr. 2; vgl. oben § 906 Nr. 5 (= SchlHolstAnz. 04, 241).

Art. 113.

Literatur: s. J. 2, 159.

Anfahrtsrampen an einer Brücke: J. 2, 159 Nr. 1; Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen: J. 2, 156 Art. 55 Nr. 1.

Art. 115.

Literatur: s. J. 2, 159.

Art. 119.

Literatur: s. J. 2, 159.

Parzellenabtrennung von einem Gutsbezirk: J. 1, 243.

Art. 124.

Literatur: s. J. 2, 159.

Miteigentum: J. 1, 243.

Art. 132.

1. Die auf den Bestimmungen des PrALR. beruhende Verbindlichkeit einer Kirchengemeinde zur Leistung von Hand- und Spanndiensten zur Herstellung und Unterhaltung eines Schulhauses, das zugleich als Küsterwohnung dient, ist öffentlichrechtlicher Natur (BayVGH. 31. Okt. 02, BayVGH. 24, 225).

2. Pfarrhausbaulast: J. 1, 243.

Art. 133.

1. Daß die Evangelischen bestimmter Gemeinden an einem Kirchhof nutzungsberechtigt und unterhaltspflichtig sind, kann auf dem Grundbuchblatte des Kirchhofs nicht eingetragen werden (KG. 2. Febr. 03, OLG. 8, 123 = ZKirchR. 14, 273).

2. Erbbegräbnisse in Sachsen: J. 1, 243 Nr. 1; Begräbnisplatz auf Privatgrundstück: Nr. 2; „ehrliches Begräbnis": Nr. 3; Aschenreste auf Friedhöfen: Nr. 4.

Art. 134.

Literatur: s. J. 2, 159.

Verhältnis des Landesrechts zu den reichsgesetzlichen Vorschriften über Erziehungsrecht: J. 2, 159 Nr. 1; Kinder aus preußischen Mischehen: Nr. 2; Aufrechterhaltung von Zwangsmaßregeln: J. 1, 244 Nr. 1; Kinder eines Altkatholiken: Nr. 2; letzte Krankheit: Nr. 4; Religionsunterricht: Nr. 5; uneheliche Kinder: Nr. 6; Verträge der Ehegatten in der Pfalz: Nr. 7.

Art. 135.

Literatur: Cordes, Zwangs- und Fürsorgeerziehung und öffentliche Armenpflege. Zugleich ein Beitrag zur Erläuterung der §§ 1666 u. 1838 BGB. und § 135 EGBGB. mit besonderer Berücksichtigung der oldenb. Gesetzgebung, OldZ. 30, 184; Best, Zwangserziehung im Sinne des Art. 135 EGBGB. und Anordnung der Unterbringung nach den §§ 1666, 1838 BGB., Recht 8, 177; s. ferner J. 2, 160.

Voraussetzung der Zwangserziehung: J. 2, 160 Nr. 1; Vormundschaftsbehörde: Nr. 2; §§ 55, 56 StGB.: J. 1, 244.

Art. 136.

Literatur: Thoma, Die Armenvormundschaft, BadVerwZ. 36, 21.

1. Sind auf Grund ortsstatutarischer Bestimmung Beamten der Gemeindeverwaltung die Rechte und Pflichten eines Vormunds für solche Minderjährige übertragen, die im Wege der öffentlichen Armenpflege unterstützt werden, so hat die Gemeindeverwaltung dem Vormundschaftsgericht auf dessen Ersuchen die betreffenden Beamten zu bezeichnen (RG. 14. Dez. 03, RheinARB. 21, 128).

2. Anstalt mit den Rechten eines Vormunds: J. 2, 160.

Art. 140.

Literatur: s. J. 2, 160.

Art. 141.

Literatur: Gelb, Die Zuständigkeit der Amtsgerichte neben den Notaren zur Beurkundung von Rechtsgeschäften in Württemberg (EGBGB. Art. 141), WürttZ. 46, 134.

Bezieht sich nur auf die freiwillige Gerichtsbarkeit: J. 2, 160.

Art. 143.

Literatur: s. J. 1, 245.

Art. 151.

Literatur: s. J. 1, 245.

Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften.

Literatur: s. J. 1, 245; 2, 160.

Art. 155.

1. Eine vor 1900 ausgesprochene Entmündigung wegen Geisteskrankheit kann nach dem 1. Januar 1900 als Entmündigung wegen Geistesschwäche aufrechterhalten werden (RG. 23. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 897).

2. Entmündigungsverfahren: J. 1, 245.

Art. 156.

Wiederaufhebung der Entmündigung: J. 1, 245.

Art. 161.

Todestag vor 1900: J. 1, 245 Nr. 2 = WürttJ. 15, 275; zu Abs. 3: Nr. 1.

Art. 163.

Privatgesellschaften des alten Rechts: J. 2, 160 Nr. 1, ebenso OLG. Braunschweig 19. Juni 03, SeuffA. 59, 433; auch J. 1, 245 Nr. 1; Beaufsichtigung von Familienstiftungen in Preußen: J. 2, 160 Nr. 2; Gemeindesparkasse in Sachsen: J. 1, 245 Nr. 2.

Art. 164.

Literatur: Kriener, Rechtsverhältnisse an Brechstuben, SeuffBl. 69, 110.

Art. 167.

Beispiele von Sonderbestimmungen in Landschaftsordnungen usw.: J. 1, 245 Nr. 1—3.

Art. 168.

Letztwillige Verfügungsbeschränkungen in Preußen: J. 1, 246.

Art. 169.

Literatur: s. J. 1, 246.

1. Die Anwendung der Vorschrift ist nicht auf diejenigen Fälle beschränkt, wo dem nach altem Recht begründeten Anspruch ein juristisch völlig gleichartiger Anspruch des neuen Rechts entspricht; vielmehr ist im einzelnen Falle nur zu fragen, ob der nach bisherigem Rechte begründete Anspruch den konkreten Um-

ständen nach auch gemäß dem Rechte des BGB. begründet sein würde (RG. 9. Dez. 03, JW. 33, 109; vgl. RG. 16. Jan. 04, JW. 33, 110).

2. Der Art. 169 ist auf die Ausschlußfristen bei Ehescheidungsgründen analog anwendbar (RG. 11. Jan. 04, DJZ. 9, 405). Vgl. über Ausschlußfristen: J. 1, 246 Nr. 2.

3. Ist der Klaganspruch nach dem 1. Januar 1900 entstanden, so richtet sich dessen Verjährung nach neuem Recht, mag auch der dem Anspruch zugrunde liegende Vertrag vor 1900 geschlossen sein (OLG. Braunschweig 25. Sept. 03, BraunschwZ. 51, 126).

4. Prescription particulière des rheinischen Rechts ist keine eigentliche den Anspruch tilgende Verjährung (OLG. Cöln 31. Okt. 03, RheinAR. 21, 99).

5. Die durch das BGB. abgekürzte Frist einer vor dem 1. Januar 1900 bereits begonnenen Verjährung beginnt am 1. Januar 1900 und endet, je nachdem es sich um eine ein-, zwei- oder mehrjährige Frist handelt, am 31. Dezember eines folgenden Jahres (OLG. Breslau 30. Mai 04, Recht 8, 336).

6. Anwendung auf § 124 BGB.? J. 2, 161 Nr. 1; welches Recht maßgebend: J. 1, 246 Nr. 1; frühere gesetzliche Ausschlußfrist: Nr. 2; vor 1900 vollendete Verjährung: Nr. 3.

Art. 170.

Literatur: s. J. 1, 246; 2, 161.

1. Zum Erfüllungsgeschäft — das nach neuem Recht zu beurteilen ist (J. 2, 161 Nr. 5) — gehört nur die Art und Weise, wie geleistet werden muß, nicht der Inhalt dessen, was zu leisten ist. Zu dem Inhalte der Leistung ist, wenn diese auf Auskunftserteilung und deren eidliche Bestärkung geht, das Maß der Eidespflicht zu rechnen (RG. 29. Febr. 04, JW. 33, 196).

2. Gehört zum Entstehen des Anspruchs der nach dem 1. Januar 1900 eingetretene Erfolg, ist aber die Handlung völlig vor 1900 geleistet, so ist das Schuldverhältnis vor 1900 entstanden (RG. 2. Febr. 04, RGZ. 57, 16 = JW. 33, 164).

3. Ist eine Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern an dem Schuldverhältnisse beteiligt, so berührt die Frage, wer die Rechte aus dem Schuldverhältnisse geltend zu machen und die Verpflichtungen aus ihm zu erfüllen, sowie in welchem Umfange dies zu geschehen habe, unmittelbar den Inhalt, den Umfang und die Wirkungen des Schuldverhältnisses (RG. 19. Sept. 03, RGZ. 55, 285).

4. Leistungsverzug: J. 2, 161 Nr. 1; Annahmeverzug: Nr. 2 = Gruchots Beitr. 47, 994; Darlehnszinsen: J. 2, 161 Nr. 3; Verzugszinsen: J. 1, 246 Nr. 1 u. 2; Tilgungs- und Erlöschungsgründe, Erfüllungsgeschäft: J. 2, 161 Nr. 4 u. 5, BayObLG. dort = SeuffBl. 69, 61; Aufrechnung: J. 1, 247 Nr. 3; Zurückbehaltungsrecht: J. 2, 161 Nr. 6; Anzeige der Abtretung: Nr. 7 = ElsLothZ. 29, 185; Dauerdelikte: J. 2, 161 Nr. 8; Hypothekenübernahme: Nr. 9, ebenso OLG. Dresden 25. Mai 03, OLG. 8, 52; handelsrechtliche Schuldverhältnisse: J. 2, 161 Nr. 10; familienrechtliche Schuldverhältnisse: Nr. 11; bisherige Kollisionsnormen: J. 1, 247 Nr. 11; 2, 161 Nr. 12; gemeinrechtliche Wiedereinsetzung: Nr. 13; Gesellschaft: J. 1, 247 Nr. 6; § 268 HGB.: Nr. 7; Fristen: Nr. 8; Bürgschaft: Nr. 9; Verlöbnis: Nr. 14.

Art. 171.

Literatur: s. J. 1, 248.

Bedeutung und Auslegung des Art. 171: J. 2, 162 Nr. 1; verschieden bemessenes Kündigungsrecht: Nr. 2; Vertragsform? Nr. 3; dingliches Mietrecht: J. 1, 248 Nr. 2; Pfandrecht: Nr. 3; Handlungsgehilfen: Nr. 4; zulässige Kündigung: Nr. 5.

Art. 172.

1. Die vor dem Inkrafttreten des BGB. eingegangenen Miet- und Pachtverhältnisse bestimmen sich im allgemeinen nach dem bisherigen Rechte; die Vorschriften in §§ 571 ff. BGB. finden nur insoweit Anwendung, als der

Mieter die darin bestimmten Rechte gegen den Erwerber erlangt (RG. 20. Okt. 03, JW. 32 B. 131).

2. Zwangsversteigerung: J. 1, 248.

Art. 173.

Eigentum an einer Scheidemauer: J. 2, 162.

Art. 180.

Spolieneinrede: J. 2, 162 Nr. 1; Ersatzpflicht für Aufwendungen: J. 1, 248 Nr. 2.

Art. 181.

1. Mit dem Inkrafttreten des BGB. ist das Sondereigentum an einer Sache, die sich nach neuem Recht als wesentlicher Bestandteil einer andern Sache darstellt, erloschen; doch kann dieser Umstand einer vor dem 1. Januar 1900 erhobenen Klage auf Herausgabe nicht entgegengesetzt werden (RG. 18. Dez. 03, RGZ. 56, 243 = DJZ. 9, 314 = SchlHolstAnz. 04, 198). Abweichend: J. 1, 249 Nr. 2.

2. Eigentumserwerb: J. 1, 249 Nr. 1; Machtbefugnisse des Eigentümers: Nr. 3; §§ 1004, 906 BGB.: Nr. 4; Miteigentum nach Bruchteilen: Nr. 5.

Art. 182.

Literatur: s. J. 2, 162.

Stockwerkseigentum: J. 2, 162.

Art. 184.

Literatur: s. J. 1, 249.

1. Art. 184 hat nicht bloß eingetragene Rechte im Auge; vielmehr läßt der Paragraph alle Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht am 1. Januar 1900 belastet war, bestehen, soweit sich nicht aus den Art. 192—195 ein anderes ergibt (RG. 11. Nov. 03, DJZ. 9, 122 = ZBlFG. 4, 495 = JW. 33, 5 = RGZ. 56, 10; RG. 12. April 04, JW. 33, 282; OLG. Dresden 9. März 03, ZBlFG. 4, 497). Ebenso: J. 2, 163 Nr. 4 = RGZ. 55, 314 = DJZ. 9, 69.

2. Bei den bestehen gebliebenen Rechten sind die dem Berechtigten zustehenden Befugnisse und die entsprechenden Pflichten des Eigentümers nach Art und Umfang gemäß dem früheren Rechte zu bestimmen; doch ist das Maß für die Benutzung einer Dienstbarkeit und Reallast nach neuem Recht zu bestimmen (RG. 28. Jan. 04, RGZ. 56, 378 = JW. 33, 165).

3. Ein bestehendes Kellerrecht ist nicht mehr als Eigentum, wohl aber als ein dingliches Recht im Sinne von Art. 184 aufrechterhalten (RG. 13. Jan. 04, RGZ. 56, 258 = RheinARB. 21, 135 = PucheltsZ. 35, 257).

4. Die Voraussetzungen für die Aufhebung eines vorm Inkrafttreten des BGB. begründeten dinglichen Vorkaufsrechtes sind als zu dessen Inhalt gehörig nach dem zur Zeit seiner Entstehung geltenden Gesetze zu beurteilen (RG. 18. Mai 04, JW. 33, 381).

5. vgl. oben § 97 BGB. Nr. 1; Art. 69 Nr. 1.

6. Erbzinsrechte zugunsten des „Untererbzinsherrn“: J. 2, 162 Nr. 1; Vormerkung des früheren Rechts: Nr. 2 u. 4, sowie J. 1, 249 Nr. 3; Gemeindeservitut: J. 2, 162 Nr. 3 = SeuffA. 59, 12; antichretisches Pfandrecht: J. 1, 249 Nr. 1; Nutzungspfandrecht: Nr. 2; Pfandrecht am Zubehör: Nr. 4; Nießbrauch: Nr. 5; Wegegerechtigkeit: Nr. 6.

Art. 187.

Die Vorschrift entscheidet die Frage nicht, unter welchen formellen Voraussetzungen die Eintragung stattzufinden hat, dafür ist die GBO. maßgebend (KG. 1. Aug. 03, OLG. 8, 129).

Art. 189.

Literatur: Peter, Von der Grundschuld im elsaß-lothringischen Zwischenrecht, ElsLothNotZ. 24, 4.

Landesgesetzliche Hypothek: J. 1, 249.

Art. 191.

1. Art. 191 betrifft nur den Schutz im Besitz einer Dienstbarkeit, nicht die Geltendmachung eines Dienstbarkeitsanspruchs bestimmten Inhalts (RG. 21. Jan. 04, JW. 33, 138).

2. Ausübung der Dienstbarkeit: J. 2, 163.

Art. 192.

Literatur: Dennler, Zur Bedeutung des Art. 192 EGBGB., SeuffBl. 69, 89; s. ferner J. 1, 249; 2, 163.

Umwandlung einer nicht valutierten altrechtlichen Hypothek in eine Eigentümergrundschuld: J. 1, 249 Nr. 1; 2, 163 Nr. 1; ebenso OLG. Dresden 3. Jan. 03, SächsOLG. 25, 222; Anfechtung einer altrechtlichen Hypothek: J. 2, 163 Nr. 2; preußische Kautionshypothek: Nr. 3 u. 4; preußische Eigentümerhypothek: J. 1, 250 Nr. 3; Hypothek an „gewillkürtem" Zubehör: J. 2, 163 Nr. 6; Zubehöreigenschaft: J. 1, 250 Nr. 8; Hypothek auf Anteil eines Miterben: J. 1, 250 Nr. 4; Arresthypothek: Nr. 5; Hypothek des sächsischen Rechts: Nr. 6 u. 7; Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnis: Nr. 9, ebenso RG. 17. Okt. 03, ZBlFG. 4, 492; Konkurs: Nr. 10.

Art. 193.

Literatur: s. J. 2, 163.

Art. 195.

Art. 195 bezieht sich nicht auf Rentenschulden (OLG. Hamburg 14. Juli 04, HansGZ. 25 B. 233).

Art. 198.

Ungültigkeitsklage: J. 1, 251 Nr. 1; Ausschlußfrist: Nr. 2; Verlöbnis: Nr. 3.

Art. 199.

Literatur: s. J. 1, 251.

Scheidungsurteil, Unterhaltsansprüche: J. 1, 251 Nr. 1, ebenso OLG. Frankfurt 10. Nov. 03, Recht 8, 47; Schlüsselgewalt: Nr. 2; Kostenvorschuß bei der Scheidungsklage: Nr. 3.

Art. 200.

Literatur: s. J. 1, 251; 2, 164.

1. Eine Ehefrau, die unter rheinischem Recht Gütertrennung vereinbart hat, ist jetzt nicht mehr gemäß Art. 217 C. c. bei ihren Verfügungen an die Mitwirkung des Mannes gebunden (KG. 1. Aug. 03, OLG. 7, 399).

2. In Stralsund wird bei der Auseinandersetzung mit den Kindern nach Lübischem Recht nur der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten geteilt (OLG. Stettin 17. März 03, OLG. 7, 400).

3. Auf die am 1. Januar 1900 bestehende fortgesetzte Gütergemeinschaft finden die Art. 44 ff. PrAGBGB. keine Anwendung (KG. 4. Jan. 04, OLG. 8, 338). Fortgesetzte Gütergemeinschaft des lübischen Rechts: J. 2, 164 Nr. 4.

4. Abschichtung, Wirkung der Todteilung: J. 2, 164 Nr. 1; erbrechtliche Wirkungen des altrechtlichen Güterstandes: Nr. 2 u. 3; J. 1, 251 Nr. 2; Unwandelbarkeit des Güterstandes: J. 2, 164 Nr. 5; unbeerbte Ehen des lübischen Rechts: J. 1, 252 Nr. 5.

Art. 201.

Literatur: s. J. 1, 252.

1. Eine vor 1900 begangene Bigamie kann nur dann zur Scheidung der Ehe führen, wenn die Verfehlung auch nach den Bestimmungen des damaligen Rechts ein Scheidungsgrund war (KG. 20. Okt. 03, OLG. 7, 411 = ZKirchR. 14, 153).

2. „Bisherige Gesetze": J. 1, 252 Nr. 1; Kompensation der Ehebrüche: Nr. 2 u. 3; bösliche Verlassung: Nr. 4; Rechtfertigungsgrund: Nr. 5 und J. 2, 164 Nr. 3; Grund zur zeitweisen Trennung: J. 1, 253 Nr. 6; § 1576 BGB.: Nr. 7; Berufung: Nr. 9; Klage auf zeitliche Trennung: Nr. 10; Schuldfrage: Nr. 11; Unterhaltsanspruch: Nr. 12 u. 13; Tatsachen vor 1900: J. 2, 164 Nr. 1; Straftat, Strafe: Nr. 2.

Art. 203.

Literatur: s. J. 1, 253.

1. Hat eine vor 1900 verheiratete minderjährige Haustochter durch die Eheschließung die rechtliche Stellung einer volljährigen Ehefrau erlangt, so findet, wenn nach 1900 Prozesse gegen sie erhoben werden, § 1626 nicht Anwendung (RG. 11. Febr. 03, GruchotsBeitr. 47, 998).

2. Das im Kurfürstentum Hessen dem Vater am mütterlichen Erbteile seiner Kinder vor 1900 entstandene lebenslängliche Nießbrauchsrecht ist nicht beseitigt (OLG. Kassel 10. Nov. 03, OLG. 8, 353).

3. Klage des Kindes auf Verneinung der Vaterschaft: J. 2, 164 Nr. 1; Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten: Nr. 2 und J. 1, 255 Nr. 13; Rechtsverhältnis vor 1900 begründet: J. 1, 253 Nr. 1; Feststellung des Familienstandes: J. 1, 254 Nr. 2; gemeinrechtliche Statusklage: Nr. 3; Vermögensauseinandersetzung bei Wiederverheiratung: Nr. 4; elterliche Gewalt: Nr. 5 u. 6; Kindesvermögen: Nr. 7 u. 8; Muttergut, Muttererbe: Nr. 9 u. 10; Unterhaltspflicht: Nr. 11; Mitgift: Nr. 12; Pflegschaft: Nr. 14; § 1640 BGB.: Nr. 15.

Art. 206.

Klage auf Herausgabe des Kindes: J. 1, 255 Nr. 1 u. 2; 2, 165; Vormundschafts- oder Prozeßgericht? Nr. 3; Vertrag geschiedener Ehegatten: Nr. 4; einstweilige Verfügung: Nr. 5.

Art. 207.

Die Frage, ob ein vor 1900 geborenes Kind als eheliches anzusehen ist, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen, und zwar sind diese bezüglich aller für die Frage der Ehelichkeit in Betracht kommenden Verhältnisse maßgebend (RG. 13. Mai 02, JW. 31, 238 = Standesa. 2, 152). Ebenso J. 1, 255; 2, 165. Vgl. J. 1, 256 Art. 209 Nr. 1.

Art. 208.

Literatur: Fricke, Behält der Vater eines vor dem 1. Januar 1900 außerehelich geborenen Kindes das ihm in den §§ 622 II 2 ALR. gewährte Recht, das Kind nach zurückgelegtem 4. Lebensjahre in eigene Erziehung und Verpflegung zu nehmen? JW. 32, 414; Noeldeke, Art. 208 EGBGB., 340 C. c., RheinAB. 21, 45; s. ferner J. 2, 165.

1. Die zwischen einem unehelichen Kinde und seinem Vater bestehenden Rechtsbeziehungen sind nicht schon durch die Geburt zum Abschluß gelangt, stellen sich vielmehr als ein Dauerzustand dar, der immer wieder neue Rechte und Verpflichtungen erzeugt (RG. 8. Juli 04, JW. 33, 465 = BadRpr. 70, 293).

2. Das bisherige Recht des Vaters, das uneheliche Kind selbst zu verpflegen, ist nicht beseitigt (KG. 18. Jan. 04, SeuffA. 59, 238 = PosMSchr. 7, 76; OLG. Braunschweig 22. Febr. 01, BraunschwZ. 51, 127). Ebenso J. 2, 256 Nr. 2 u. 3.

3. Verbot der Nachforschung (Art. 340 C. c.): J. 1, 256 Nr. 4; „Vater": Nr. 1; bisheriges gesetzliches Erbrecht unehelicher Kinder: Nr. 5; Statutenkollision: J. 2, 165 Nr. 1; Familienrecht des Kindes gegenüber der Mutter, Art. 756 C. c.: Nr. 2 = HessRspr. 4, 137.

Art. 209.

Adoptionsvertrag vor 1900 geschlossen, nach 1900 genehmigt: J. 2, 165 Nr. 1; Einkindschaftsvertrag: Nr. 2; Nießbrauch am Vermögen: J. 1, 256 Nr. 1; eheliche Abstammung: Nr. 3. Vgl. Art. 207.

Art. 210.

1. Die Fertigung des Nachlaßverzeichnisses wegen Beteiligung Minderjähriger als Erben fällt unter das Vormundschaftsrecht und untersteht deshalb dem neuen Recht (OLG. Karlsruhe 20. Juni 03, BadRpr. 70, 74).

2. PrFEG. vom 2. Juli 00: J. 2, 165 Nr. 1; gesetzliche Vormünder: J. 1, 256 Nr. 1; Pflegschaft: Nr. 2, 4, 5; Aufhebung eines Familienratsbeschlusses: Nr. 3; Befreiung der Vormünder: Nr. 6.

Art. 213.

Literatur: du Chesne, Erbrechtliche Auslegungsregeln in der Übergangszeit, Recht 8, 469; Natter, Erwerb und Verlust, sowie Gegenstand der nach dem 1. Januar 1900 begründeten statutarischen Nutznießung, WürttZ. 46, 33; s. ferner J. 1, 257; 2, 165.

1. Die Verpflichtung zur eidlichen Bestärkung eines Nachlaßverzeichnisses ist, wenn der Erblasser vor 1900 verstorben ist, nach bisherigem Rechte zu beurteilen (**RG.** 10. Dez. 03, RGZ. 56, 221 = SächsOLG. 25, 441; BayObLG 30. Okt. 02, SeuffBl. 69, 123).

2. Die Legitimation als Erbe eines vor 1900 verstorbenen Erblassers richtet sich nach bisherigem Recht (OLG. Dresden 10. Febr. 03, SächsOLG. 25, 158). Ebenso (Legitimation durch Erbschein?): J. 1, 257 Nr. 5; 2, 166 Nr. 9.

3. Zu den erbrechtlichen Verhältnissen des Art. 213 gehört auch das Institut des Testamentsvollstreckers (KG. 2. Febr. 04, FrankfRundsch. 38, 45). — Ähnlich: **RG.** in J. 1, 257 Nr. 1 u. 7; 2, 166 Nr. 8.

4. § 50 PrVormO. enthält eine erbrechtliche Vorschrift im Sinne des Art. 213 EG. Der Minderjährige, welcher vor 1. Januar 1900 definitiv die Benefiziarerbeneigenschaft erworben hat, wird solcher nicht durch Handlungen oder Unterlassungen seiner gesetzlichen Vertreter verlustig, auch nicht wenn diese Handlungen und Unterlassungen nach 1. Januar 1900 liegen (OLG. Cöln 23. Dez. 03, OLG. 8, 367 = RheinARB. 21, 132).

5. Erbrechtliche Verhältnisse: J. 1, 257 Nr. 1 u. 2; Testamentseröffnung: Nr. 3; Erbregulierung: Nr 4; Nachlaßpflegschaft: Nr. 6; retour légal: Nr. 8; Ehevertrag: Nr. 9; Erbschaftskauf: Nr. 10; Nacherbe: Nr. 11; Pflichtteil: J. 2, 165 Nr. 1; Ergänzung des Pflichtteils: Nr. 2; Anfechtung eines Testaments: Nr. 3; fideikommissarische Substitution: Nr. 4 = SchlHolstAnz. 04, 70; Quasipupillarsubstitution: Nr. 5; Auseinandersetzung der Miterben: Nr. 6; Auseinandersetzungsverfahren: Nr. 7 = ZBlFG. 4, 412.

Art. 214.

Literatur: Dv., Zur Frage der Auslegung der vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testamente und Erbverträge von nach diesem Zeitpunkt verstorbenen Ehegatten, HessRspr. 4, 133; dazu Haugen, HessRspr. 5, 5; s. ferner J. 2, 166.

1. Bezüglich eines vor 1900 errichteten Erbvertrags sind die Vorschriften des früheren Rechts, wenn der Erblasser nach 1900 stirbt, nur insoweit anzuwenden, als es sich um die Errichtung des Erbvertrags und die Bindung des Erblassers an dessen Bestimmungen handelt, in allen übrigen Beziehungen aber die Vorschriften des BGB. maßgebend (BayObLG. 31. Okt. 03, SeuffA. 59, 99).

2. Der Inhalt eines vor dem Inkrafttreten des BGB. abgeschlossenen Erbvertrags bestimmt sich danach, wie er nach dem zur Zeit seiner Schließung geltenden Rechte auszulegen ist (BayObLG. 5. Juli 04, Recht 8, 451).

3. Dagegen: Art. 214 betrifft lediglich die formale Kraft eines vor 1900 errichteten Testaments; der Inhalt der testamentarischen Verfügung muß nach neuem Recht gewürdigt werden (OLG. Posen 24. Febr. 04, PosMSchr. 7, 41). Vgl. J. 1, 258 Nr. 1.

4. Auslegung: J. 1, 258 Nr. 1 u. 2; Bindung des Willens, Scheidung: Nr. 3 = RheinArch. 99 I 24; Anfechtung eines Erbvertrags: J. 1, 259 Nr. 1; 2, 166 Nr. 1; vgl. Art. 217; Widerruf eines wechselseitigen Testaments: J. 1, 259 Nr. 5; Ablieferungspflicht der Notare: Nr. 6.

Art. 217.

Ein unter der Herrschaft des früheren Rechts, das ein Erbrecht der Ehegatten nicht kannte, abgeschlossener Erbvertrag schließt, wenn ein Ehegatte erst nach Einführung des BGB. stirbt, das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nur dann aus, wenn in dem Erbvertrag ein nach den Vorschriften des früheren Rechts gültiger Erbverzicht enthalten ist (BayObLG. 20. Juni 04, Recht 8, 387). Vgl. J. 2, 166.

Art. 218.

Literatur: Borchardt, Das eheliche Güterrecht und Gütererbrecht der übergeleiteten Ehen in der preußischen Monarchie, Breslau 1903; s. auch J. 2, 164 Art. 200.

Wirkung der Überleitung: J. 2, 166.

---

3. Reichshaftpflichtgesetz

vom 7. Juni 1871 in der durch Art. 42 EGBGB. abgeänderten Fassung.

Literatur: Eger, Kommentar, 5. Aufl., Hannover 1900; Hauser, Berlin 1886; Endemann, 3. Aufl., 1885; Laß und Maier, Haftpflichtsrecht, 1902; Coermann, 1898; Reindl, München 1901; Eger (Textausgabe), 1903; v. Weinrich, Die Haftpflicht der Post für Beschädigung von Reisenden, verglichen mit der Eisenbahnhaftpflicht nach deutschem Reichsrecht, EisenbE. 19, 160; Coermann, Die Eisenbahnhaftpflicht, EisenbE. 18, 175; derselbe, Neue Haftpflichtgrundsätze, ZVerEisenbV. 04, 361; Reindl, Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaft, EisenbE. 18, 367; Oesterlen, Die Haftpflicht der Eisenbahn nach gemeinem Recht und BGB., insbesondere beim Überfahren von Fuhrwerken und Beschädigungen durch Funkenflug, EisenbE. 15, 273, 357; 16, 168, 352.

§ 1.

Literatur: Weber, Das Verschulden bei Eisenbahnunfällen, EisenbE. 19, 78; Latka, Zur neuesten Praxis des österreichischen Haftpflichtrechtes (Verschulden des Beschädigten — höhere Gewalt — Schmerzensgeld), EisenbE. 19, 359; v. Weinrich, Sind die §§ 254 und 846 BGB. auf die Haftpflicht der Eisenbahnen und der Post wegen Beschädigung von Reisenden nicht anwendbar? EisenbE. 19, 369; Boethke, Zusammenstoß eines Straßenbahn- und Omnibuswagens. Ausgleichungspflicht von Gesamtschuldnern, die aus verschiedenartigen Rechtsgründen haften, EisenbE. 20, 366; Tilsch, Über Verschulden des Beschädigten bei Unzurechnungsfähigkeit desselben, EisenbE. 17, 168; Birkenbihl, Zum Begriff „höhere Gewalt" im Sinne des § 1 HaftpflG., EisenbE. 18, 76; Schachian, Betriebsunfall und höhere Gewalt im Sinne des HaftpflG. beim Betriebe einer elektrischen Straßenbahn, EisenbE. 16, 265; Weber, Ersatzpflicht-Konkurrenz für den nach Haftpflichtrecht Verantwortlichen, EisenbE. 21, 81.

A. Begriff:

1. Die Haftung nach dem HaftpflG. ist als Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne des § 840 BGB. anzusehen (RG. 23. Okt./24. Nov. 02, JW. 32 B. 25 = EisenbE. 20, 115 = RGZ. 53, 114 = ZVersWes. 4, 419. — A. M.: RG. 8. Febr. 04, Recht 8, 222; vgl. auch unten J).

B. „Beim Betriebe":

2. Betrieb ist nicht im engsten Sinne zu verstehen; es sind alle Handlungen gemeint, die mit dem Transport selbst in einem gewissen Zusammenhang stehen (RG. 2. Mai 01, EisenbE. 18, 225 = JW. 30, 427; RG. 9. Jan. 02, RGZ. 50, 92 = ZKleinb. 10, 404; RG. 18. Juni 03, SeuffBl. 69, 116; RG. 8. Okt. 03, JW. 32, 403).

3. Doch muß eine erkennbare Beziehung zu einem bestimmten Betriebsvorgange vorhanden sein (RG. 6. Juli 03, EisenbE. 20, 181 = JW. 32, 345; RG. 16. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 375).

4. Ein Betriebsunfall liegt vor:

a) wenn anläßlich des Umschlagens einer Weiche jemand verletzt wird (RG. 8. März 00, RGZ. 46, 23 = JW. 29, 315 = SächsArch. 10, 608 = EisenbE. 17, 223, 225);

b) wenn sich der Unfall beim Rangieren ereignet, gleichviel ob sich dies im Bahnhof oder außerhalb vollzieht (RG. 12. Mai 02, Recht 6, 327 = EisenbE. 19, 63; OGH. Wien 5. Juni 01, EisenbE. 18, 241);

c) wenn jemand beim Aussteigen aus dem Coupé verunglückt (RG. 25. April 99, EisenbE. 16, 146 = JW. 28, 343);

d) wenn die Eile des Reisenden den Unfall verursacht (RG. 24. Juni 02, JW. 31, 436 = ArchGewR. 3, 286 = EisenbE. 19, 65; RG. 3. Juli 02, Recht 6, 464; OLG. Cöln 10. Jan. 99, EisenbE. 16, 307 = PucheltsZ. 30, 623; OLG. Kolmar 10. Mai 01, EisenbE. 18, 229 = ElsLothZ. 26, 395);

e) wenn jemand durch die Elektrizität eines herabhängenden Drahtes verletzt wird, auch wenn der Betrieb der elektrischen Bahn zur Zeit des Unfalls ruht (RG. 15./29. Jan. 00, EisenbE. 17, 57; RG. 3. Dez. 03, RGZ. 56, 265 = EisenbE. 20, 334);

f) wenn ein Pferd, durch eine Lokomotive erschreckt, durchgeht und einen Menschen tötet (RG. 24. Nov. 02, RGZ. 53, 114 = EisenbE. 20, 24; OLG. Kolmar 10. Mai 02, Recht 6, 299 = EisenbE. 19, 62; OLG. Marienwerder 17. Sept. 03, PosMSchr. 7, 93). Ebenso und a. M.: OGH. Wien (s. Z. 2, 71 Nr. 13 c);

g) wenn jemand in einem Motorwagen durch eine Explosion infolge Kurzschluß derartig erschreckt wird, daß er eine schwere Nervenerschütterung davonträgt und an seiner Gesundheit geschädigt wird (RG. 29. Sept. 04, JW. 33, 562).

5. Ein Betriebsunfall liegt nicht vor:

a) wenn jemand durch das Herabfallen eines Stückes vom Dachgesims des Bahnhofs verletzt wird (RG. 6. Juli 03, DJZ. 8, 478; RG. 13. Juli 04, JW. 33, 487);

b) wenn ein Reisender auf den Stufen des Bahnhofs ausgleitet (OGH. Wien 4. Jan. 00, EisenbE. 17, 211; HG. Wien 30. Mai 03, EisenbE. 20, 174);

c) wenn jemand nach der Ankunft auf dem Bahnsteig ausgleitet (RG. 1. Juli 04, JW. 33, 484);

d) wenn jemand beim Überschreiten der Schienen verunglückt (RG. 11. April 00, 7. Jan. 01, GruchotsBeitr. 44, 1026; 45, 357 = EisenbE. 18, 42), auch wenn die Verletzung dadurch herbeigeführt wird, daß die Schiene in Aussplitterung begriffen ist (OLG. Dresden 13. Febr. 01, OLG. 3, 51);

e) wenn ein Passagier im Coupé durch Zugluft an der Gesundheit geschädigt wird (OLG. Celle 5. Okt. 98, EisenbE. 16, 24 = SeuffA. 54, 158);

f) vgl. Z. 2, 71 Nr. 13 d bis f.

C. Eisenbahn:

6. Für den Begriff der „Eisenbahn" im Sinne des HaftpflG. ist nicht wesentliches Erfordernis, daß die Bahn dem allgemeinen Verkehr dient (RG. 11. April 00, GruchotsBeitr. 44, 1026 = SächsArch. 10, 604 = EisenbE. 17, 244).[1]

7. Auch unterirdische, dem Bergwerksbetrieb dienende Eisenbahnen fallen darunter (RG. 24. April 02, GruchotsBeitr. 46, 1005 = Recht 6, 353 = JW. 31, 316 = ZBergr. 45, 82 = EisenbE. 19, 61).

D. Betriebsunternehmer:

8. Maßgebend ist, für wessen Rechnung und Gefahr der Betrieb ausgeübt wird, wem das ökonomische Ergebnis des Betriebes zum Vorteil oder Nachteil gereicht (RG. 17. Sept. 01, EisenbE. 18, 264; RG. 16. Febr. 02, JW. 32, 158 = EisenbE. 20, 140).

9. Bei Bahnen in gemeinsamer Verwaltung sind sämtliche Betriebsunternehmer solidarisch haftpflichtig und zur Klage passiv legitimiert (RG. 17. Sept. 01, GruchotsBeitr. 46, 1008; RG. 10. Juli 02, EisenbE. 19, 251 = RGZ. 52, 144).

[1] Begriffsbestimmung der Eisenbahn im Sinne des HaftpflG. s. RGZ. 1, 252.

10. Bei einem Zusammenstoß an der Kreuzungsstelle zweier Bahnen haften beide Unternehmer solidarisch (**RG.** 12. Jan. 00, SächsArch. 10, 617 = EisenbE. 17, 139, 213 = JW. 29, 188).

E. Kausalzusammenhang:

11. Der objektive ursächliche Zusammenhang erfordert nicht mehr, als daß Anfang und Ende — die erste einen kausalen Verlauf einleitende Tatsache und die Wirkung — durch eine ununterbrochene Kette von mitwirkenden Tatsachen verknüpft sind (**RG.** 19. März 00, EisenbE. 17, 231 = JW. 29, 396; **RG.** 2. April 00, SächsArch. 10, 613).

12. Durch das Dazwischentreten einer, wenn auch auf freiem Entschlusse beruhenden Handlung eines Dritten, die mit der Verschuldung einer andern Person im Zusammenhang steht, wird der Kausalzusammenhang nicht notwendig aufgehoben (**RG.** 25. Nov. 02, JW. 32, 30 = EisenbE. 20, 122; **RG.** 22. Dez. 02, EisenbE. 20, 311 = ArchEBW. 04, 741).

13. Wegen des bloßen Überwiegens einer von mehreren Schadensursachen darf den anderen die Kausalität nicht ganz abgesprochen werden (**RG.** 22. Juni 03, JW. 32 B. 92 = EisenbE. 20, 179).

14. vgl. J. 1, 92 Nr. 4; 2, 70 Nr. 4.

F. Höhere Gewalt:

15. „Höhere Gewalt" bedeutet ein von außen, d. h. außerhalb des Betriebs des Unternehmers, einwirkendes Ereignis, das auch durch die äußerste nach den gegebenen Umständen gebotene Vorsicht und durch alle vernünftigerweise dem Unternehmer zuzumutenden Vorkehrungen nicht abzuwehren, noch in seinen Folgen unschädlich zu machen ist (**RG.** 28. Jan. 01, JW. 30, 164; **RG.** 9. Okt. 02, SächsArch. 13, 202; OLG. Kolmar 24. März 03, ElsLothJ. 29, 344).

16. Höhere Gewalt kann unter Umständen auch in dem gewaltsamen Eingreifen eines Dritten in den Betrieb liegen (**RG.** 9. Okt. 02, EisenbE. 19, 258).

17. Unfälle, die ihren Grund in der gefährdenden Natur des Bahnbetriebs haben, können nicht als Ereignisse angesehen werden, die als Grundlage für die Annahme höherer Gewalt dienen (**RG.** 12. Juni 99, RGZ. 44, 27 = EisenbE. 16, 163; **RG.** 2. Nov. 99, SeuffA. 55, 158 Nr. 76 = GruchotsBeitr. 44, 160; **RG.** 5. Jan. 03, JW. 32, 110 = EisenbE. 20, 127).

18. Mängel des Betriebs und mangelhafte Leistungen der Betriebsbeamten können niemals höhere Gewalt darstellen (**RG.** 22. Juli 03, JW. 32, 316 = EisenbE. 20, 184; OGH. Wien 30. Jan. 01, EisenbE. 19, 195 = RöllsE. 01, 22).

19. Höhere Gewalt liegt auch vor, wenn der Verletzte in einem Zustand momentaner geistiger Verwirrung gehandelt hat (**RG.** 3. Juli 99, EisenbE. 16, 255 = SächsArch. 9, 700). Dagegen kann die Bestürzung eines Verletzten nicht als höhere Gewalt gelten (**RG.** 14. Nov. 01, EisenbE. 18, 336 = JW. 31, 31 = ArchGewR. 3, 128).

20. Überfahren eines unmündigen Kindes kann nie unter den Begriff der „höheren Gewalt" fallen (**RG.** 2. Nov. 99, EisenbE. 16, 335; **RG.** 11. Mai 03, JW. 32, 273 = RGZ. 54, 404 = EisenbE. 20, 166; **RG.** 4. Febr. 04, JW. 33, 183 = Recht 8, 228 = EisenbE. 20, 346; **RG.** 28. März 04, EisenbE. 21, 59).

21. Höhere Gewalt liegt vor, wenn infolge eines Orkans an der Berglehne ein Baum entwurzelt wird und dabei Steine auf die Geleise fallen (OGH. Wien 13. Okt. 03, EisenbE. 20, 322).

G. Eigenes Verschulden:

22. „Verschulden" ist gleichbedeutend mit Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 BGB. (**RG.** 14. Nov. 01, JW. 31, 31).

23. Danach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt; diese Vorschrift gilt auch für Kinder im Alter von über 7 Jahren (**RG.** 30. April 00, GruchotsBeitr. 47, 920).

24. Kommt ein Kind im Alter von über 7 Jahren in Frage, so ist § 828 anzuwenden (**RG.** 28. Mai 03, SächsArch. 14, 81). Eigenes Verschulden ist an-

zunehmen, wenn Kinder auf der Straße spielen, ohne auf die Straßenbahn zu achten (RG. 28. März 03, ZKleinb. 11, 116). Bei Kindern unter 7 Jahren ist eigenes Verschulden ausgeschlossen (RG. 19. Jan. 03, ArchEBW. 04, 473 = ZKleinb. 11, 207; OLG. Kolmar 24. März 03, ElsLothZ. 29, 344).

25. Die vom Publikum zu beobachtende Vorsicht ist nicht in allen Fällen in gleicher Weise, sondern je nach den Umständen zu beurteilen (RG. 14. Dez. 00, JW. 30, 40 = EisenbE. 18, 36).

26. Die bloße Möglichkeit, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Getöteten verursacht wurde, schließt die Haftbarkeit der Bahn nicht aus (RG. 1. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 193 = EisenbE. 21, 32).

27. Verbotwidriges Verhalten allein begründet noch kein eigenes Verschulden des Verletzten (RG. 13. Nov. 99, SeuffA. 55, 160 Nr. 77 = EisenbE. 16, 340; RG. 26. Juni 03, Recht 7, 405 = EisenbE. 20, 77). Vgl. unten Nr. 31 d u. e, aber auch Nr. 30 h.

28. Schuldhafte Gefährdung des eigenen Lebens wird dadurch ausgeschlossen, daß sie erfolgte, um einer sittlichen Verpflichtung zu genügen, z. B. einen andern zu retten (RG. 16. Jan. 02, JW. 31, 136 = EisenbE. 19, 24 = SächsArch. 12, 209); nicht aber, wenn sie erfolgte, um von Sachen (Tieren) eine Gefahr abzuwenden (RG. 28. Dez. 99, EisenbE. 17, 210 = SächsArch. 10, 622).

29. Eigenes Verschulden kann nur als mitwirkende Ursache des Unfalls in Betracht kommen, nicht als alleinige (RG. 19. Juni 03, JW. 32 B. 92 = EisenbE. 20, 175; RG. 19. Okt. 03, JW. 32 B. 136 = EisenbE. 20, 256 = SeuffBl. 69, 308).

30. Eigenes Verschulden liegt vor:

a) wenn jemand eine Straße in einer Großstadt überschreitet, ohne sich zu vergewissern, ob ein Straßenbahnwagen kommt (RG. 15. Febr. 04, DJZ. 9, 459 = AnnVers. 35, 373; OLG. Cöln 14. März 03, EisenbE. 20, 63 = Recht 7, 319; OLG. Hamburg 28. März 98, EisenbE. 16, 19). Ebenso wenn jemand vom Bürgersteig auf das Geleis herabtritt, ohne sich umzusehen (RG. 2. April 00, EisenbE. 17, 237 = SächsArch. 10, 613);

b) wenn jemand hinter einem Motorwagen weg aufs Nebengeleise geht, ohne sich zu überzeugen, ob ein Wagen entgegenkommt (RG. 14. April 04, JW. 33, 287);

c) wenn jemand, der auf einen Motorwagen wartet, nur in der Richtung des von ihm erwarteten Wagens Ausschau hält (RG. 22. Jan. 03, JW. 32, 102 = EisenbE. 20, 134);

d) wenn jemand abends eilig eine Verkehrsstraße kreuzt, ohne Umschau zu halten, ob nicht auch von der andern Seite (links in der Fahrtrichtung) ein Motorwagen kommt (OLG. Hamburg 1. Juni 04, HansGZ. 25 B. 181);

e) wenn der Verletzte überfahren wurde, obwohl der Motorwagenführer instruktionsmäßig (beim Bremsen) verfahren ist (RG. 26. März 02, EisenbE. 19, 57 = ArchGewR. 3, 224);

f) wenn der Verletzte vorzeitig aus dem noch in Bewegung befindlichen Zug gestiegen ist (OLG. Darmstadt 28. Juni 01, PucheltsZ. 33, 534 = EisenbE. 19, 200; OLG. Wien 9. Juni 01, EisenbE. 18, 242);

g) wenn ein Passagier selbst die Coupétür schließt und sich hierbei den Finger einklemmt (OGH. Wien 28. März 01, EisenbE. 18, 216; OLG. Wien 19. Okt. 01, EisenbE. 18, 326);

h) wenn sich der Reisende vorschriftswidrig auf der Plattform des fahrenden Eisenbahnwagens aufgehalten hat (OLG. Graz 5. Juli 01, EisenbE. 19, 6; OGH. Wien 2. Mai 01, EisenbE. 18, 317; OGH. Wien 12. Dez. 02, EisenbE. 21, 1);

i) wenn dem Verunglückten die Überschreitung der Geleise ausnahmsweise gestattet worden, er aber hierbei insofern unbesonnen und sorglos handelt, als er einen ihm entfallenden Gegenstand aufhebt, ohne sich um den herannahenden Zug zu kümmern (RG. 17. März 04, JW. 33, 232 = EisenbE. 21, 52);

k) wenn ein Radfahrer hinter einem Dampfbahnzug herfährt und plötzlich aufs andere Geleis ausbiegt, ohne sich zu vergewissern, ob ein Straßenbahnwagen entgegenkommt (RG. 15. März 00, EisenbE. 17, 228);

l) vgl. oben Nr. 27 und unten Nr. 31 d u. e.

31. Eigenes Verschulden liegt nicht vor:

a) wenn ein Reisender beim Aufstehen vom Sitze mit der Hand zwischen Türstock und Tür gerät und diese zuschlägt (OGH. Wien 6. Dez. 00, EisenbE. 19, 3);

b) wenn das sachwidrige Verhalten durch Bestürzung infolge des Zusammenstoßes zweier Wagen hervorgerufen wurde (RG. 9. Jan. 02, RGZ. 50, 92 = EisenbE. 19, 18);

c) wenn ein Passagier beim Inbrandgeraten eines Motorwagens in ungeeigneter Weise vom Wagen springt (OLG. Dresden 9. März 03, EisenbE. 20, 226 = SächsArch. 14, 126);

d) wenn jemand vom Vorderperron eines Motorwagens fällt, weil er sich an der Messingstange, trotz eines diesbezüglichen Anschlags, nicht festgehalten hat (RG. 2. April 00, JW. 29, 396 = SächsArch. 10, 615 = EisenbE. 17, 238 = GruchotsBeitr. 44, 1028);

e) wenn der Verletzte einen Platz auf dem Perron des Straßenbahnwagens eingenommen hat, der laut Anschlag freizubleiben hatte (RG. 23. April 03, GruchotsBeitr. 47, 1026);

f) vgl. oben Nr. 27 und 30 h.

32. Eine zu hohe Fahrgeschwindigkeit der Lokomotive ist dann nicht als kausal für einen Unfall anzusehen, wenn das eigene Verschulden des Verletzten derart war, daß er auch bei langsamem Fahrtempo überfahren worden wäre (OLG. Dresden 2. Juli 01, Recht 5, 545 = EisenbE. 18, 255).

33. Trunkenheit allein beweist das eigene Verschulden des Verletzten noch nicht, sondern nur dann, wenn sie ihn zu schuldhaftem Verhalten geführt hat (RG. 27. Febr. 02, EisenbE. 19, 50 = JW. 31 B. 212).

34. Bei dem Zusammenstoß eines Straßenbahn-Motorwagens mit einem Tandem kann gegen den Tandemfahrer, der hinter dem die Lenkstange Führenden sitzt, nur dann eigenes Verschulden vorgehalten werden, wenn Zweifel in die Gewandtheit und Zuverlässigkeit des Führers begründet waren (RG. 1. Okt. 03, EisenbE. 20, 249 = JW. 32, 403).

35. § 254 BGB. ist auf die Fälle des HaftpflG. anzuwenden (RG. 24. Nov. 02, JW. 32 B. 13 = RGZ. 53, 75 = EisenbE. 19, 344; RG. 5./12. Febr. 03, JW. 32, 157 = RGZ. 53, 394 = DJZ. 8, 177 = EisenbE. 20, 48, 51; RG. 19. Okt. 03, JW. 32 B. 136 = SeuffBl. 69, 308; RG. 2. Nov. 03, SeuffA. 59, 224 u. ä.). — A. M. nur: OLG. Hamburg 22. Dez. 02, EisenbE. 20, 33; vgl. oben die Literatur.

36. Schon die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs einerseits und eines eigenen Verschulden des Verletzten anderseits sind gegeneinander abzuwägen (RG. 12. März 03, EisenbE. 20, 150; RG. 2. Nov. 03, SeuffA. 59, 224 = EisenbE. 21, 14; RG. 9. Nov. 03, JW. 32 B. 136 = EisenbE. 20, 263 = RGZ. 56, 154; RG. 3. Dez. 03, JW. 33, 87 = EisenbE. 20, 333; OLG. Hamburg 10. Mai 04, HansGZ. 25 B. 193).

37. Bei konkurrierendem Verschulden des fahrlässig das Straßenbahngeleis Betretenden sowie des nicht sofort bremsenden Wagenführers findet § 254 BGB. Anwendung (RG. 14. April 04, EisenbE. 21, 66 = JW. 33, 287).

H. Beweis.

38. Der Unternehmer hat den vollen Beweis eines für den Unfall kausalen eigenen Verschuldens des Getöteten zu führen; kann der Hergang in dieser Richtung nicht aufgeklärt werden, so fällt die Ungewißheit dem Unternehmer zur Last (RG. 10. Juni 02, ArchGewR. 3, 320 = EisenbE. 19, 148; RG. 10. Juli 02, PuchcltsZ. 34, 80 = EisenbE. 20, 15; RG. 1. Febr. 04, PuchcltsZ. 35, 193 = EisenbE. 21, 32).

39. Der dem Haftpflichtigen nachgelassene Einredebeweis kann alternativ darauf gerichtet werden, daß entweder höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten den Unfall herbeigeführt hat (RG. 8. Febr. 00, JW. 29, 256 = EisenbE. 17, 147 = SächsArch. 10, 611).

40. Geht aus der Handlung des Verletzten das Verschulden desselben zweifelsfrei hervor, so bedarf es eines weitern Beweises nicht (RG. 3. Juli 99, EisenbE. 16, 255 = SächsArch. 9, 700).

J. Gerichtsstand.

41. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ist bei Klagen aus § 1 des HaftpflG. nicht gegeben (RG. 13. Febr. 02, RGZ. 50, 408 = SeuffA. 57, 372 = EisenbE. 19, 40). Vgl. aber oben Nr. 1.

K. Revision.

42. In der Revisionsinstanz kann nur nachgeprüft werden, ob die festgestellten Tatsachen ein Verschulden begründen oder ausschließen, und ob die der Lösung dieser Frage unterstellten Tatsachen eine ausreichende Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen erkennen lassen (RG. 12. Febr. 03, JW. 32, 157).

§ 2.

Der Verletzte hat keinen Anspruch auf eine Versicherungssumme aus einem vom Unternehmer abgeschlossenen Vertrage, auch nicht im Konkurse desselben (RG. 27. April 03, EisenbE. 20, 157 = JW. 32, 246).

§ 3.

Literatur: Weber, Das Recht Dritter im Haftpflichtgesetz, EisenbE. 18, 272.

1. Der Unterhaltsberechtigte ist zur Klage auf Schadensersatz wegen schuldbarer Tötung des Unterhaltspflichtigen bereits berechtigt, bevor der Getötete noch die Fähigkeit zur Unterhaltsgewährung erlangt hatte (BayObLG. 9. April 02, EisenbE. 19, 221 = SeuffA. 57, 408).

2. Eine Witwe, welche ihren Ehemann erst nach der Verletzung geheiratet hat, hat keinen Anspruch auf Unterhalt, den sie bei Lebzeiten des Mannes nicht gehabt hat (RG. 15. Jan. 03, EisenbE. 20, 131 = JW. 32, 68, in Bestätigung von OLG. Hamburg 23. Mai 02, ArchGewR. 3, 377 = EisenbE. 19, 236).

3. Die Möglichkeit der Wiederverheiratung der Witwe eines Getöteten hat bei der Bemessung der Entschädigung außer Betracht zu bleiben (RG. 21. Nov. 00, EisenbE. 18, 23 = PucheltsZ. 33, 158).

4. § 845 BGB. findet auf § 3 HaftpflG. keine Anwendung (RG. 8. Febr. 04, Recht 8, 222 = RGZ. 57, 52 = EisenbE. 20, 347; 21, 36 = ArchEBW. 04, 1210 = DJZ. 9, 457 = AnnVers. 35, 374).

5. In einer der Gesamteinnahme des Ehemanns entsprechenden Rente liegt auch die Entschädigung für den Erwerbsverlust aus der Tätigkeit der Ehefrau (RG. 26. Nov. 00, EisenbE. 18, 28 = JW. 29, 876 = RGZ. 47, 92).

§ 3a.

1. Für die Feststellung des Vermögensnachteils ist der Erwerb zur Zeit des Unfalls maßgebend. Eine Verminderung ist vom Haftpflichtigen nachzuweisen (RG. 3. Nov. 03, EisenbE. 20, 261).

2. Es ist nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob mit der erlernten Erwerbsfähigkeit auch die Fähigkeit zu einem andern Erwerb fortgefallen ist; zur Erlernung einer neuen Erwerbsart ist der Verletzte nicht verpflichtet (RG. 8. Jan. 03, EisenbE. 20, 129).

3. Ist ein Kind verletzt worden, so muß es später einen Beruf ergreifen, bei dem es seine Erwerbsfähigkeit angemessen betätigen kann; es hat aber noch immer das Recht der Selbstbestimmung bei seiner Berufswahl (RG. 20. Nov. 02, RGZ. 53, 148 = Recht 7, 109 = EisenbE. 19, 340).

4. Die Feststellung des Anspruchs wegen verminderter Erwerbsfähigkeit kann schon gefordert werden, wenn der Verletzte noch nicht erwerbsfähig ist (RG. 2. Nov. 99, GruchotsBeitr. 44, 160).

5. Eine verletzte Ehefrau, die als Geschäftsgehilfin ihres Mannes tätig war, kann wegen Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit Schadensersatz verlangen; die gesetzliche Verpflichtung des Mannes zur Gewährung von Unterhalt steht dem nicht entgegen (RG. 26. Nov. 00, RGZ. 47, 84 = EisenbE. 18, 27). Vgl. § 7 Nr. 1.

6. Der Ersatz der Kurkosten soll nicht zu einer Bereicherung führen; deshalb sind bei einer Badereise etwa im Haushalt gemachte Ersparnisse abzuziehen (LG. Cöln 27. April 01, EisenbE. 19, 199 = DJZ. 7, 560).

7. Aufwendungen für die Behandlung durch tierischen Magnetismus sind nicht als erstattbare Heilungskosten anzusehen (OLG. Dresden 31. Mai 01, SächsArch. 11, 628 = EisenbE. 18, 239).

8. Die Erhöhung einer lebenslänglich geforderten Rente lediglich zum Zwecke der Abrundung ist unzulässig (RG. 30. Mai 00, EisenbE. 17, 265).

9. vgl. § 845 BGB. Nr. 1.

§ 7.

1. Die durch § 3 begründete Ersatzpflicht wird nicht dadurch aufgehoben, daß neben dem Getöteten andere Personen durch Gesetz oder Vertrag zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sind (RG. 28. Jan. 01, EisenbE. 18, 51 = RGZ. 47, 211 = JW. 30, 142; RG. 22. April 01, GruchotsBeitr. 45, 1066).

2. An Stelle des durch Art. 42 EGBGB. aufgehobenen § 7 Abs. 2 ist § 323 ZPO. getreten (RG. 23. Okt. 02, EisenbE. 19, 263 = JW. 31, 608).

3. Ein aus Billigkeitsrücksichten wegen eingetretener Verjährung abgeschlossener Haftpflichtvergleich kann nicht mit der Begründung angefochten werden, daß die bewilligte Entschädigung zu gering sei und der Vergleich mit Rücksicht auf die Notlage des Verletzten gegen die guten Sitten verstoße (RG. 26. Nov. 03, EisenbE. 20, 332 = ArchEBW. 04, 480).

4. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

Literatur: Kommentare und Handausgaben: Sartorius, 1901; Käubler, Leipzig 1901; Stölzel, Kommentar, Berlin 1901; Philler, 2. Aufl., 1900; Kotze, 1899; Zeidler, 1899; Schultz, 1899; Hoffmann, 1900; Fidler, 1901; ferner: Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes, 2. Aufl., Berlin 1903; Oertel, Die Beurkundung des Personenstandes, Leipzig 1903; derselbe, Das Personenstandsrecht, Leipzig 1904; Bender, Handbuch für Standesbeamte, 3. Aufl., 1900; Erichsen, Die Führung der Standesregister, 1900; Kruse, Das Standesamt, Handbuch für Standesbeamte, 1902; Schmitz, Personenstand und Eheschließung in Preußen, 1902; Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht, als Anleitung für die Standesbeamten bearbeitet, Berlin 1904; Weitze, Standesamts-Archiv, Berlin 1904.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 11.

1. Eine unrichtige Eintragung (polnischer Frauenname auf „ki" statt auf „ka") ist nicht gleichbedeutend mit der Verweigerung einer Amtshandlung und berechtigt nur zum Berichtigungsverfahren nach §§ 65, 66 (KG. 17. Febr. 02, Standesa. 2, 3 = OLG. 4, 297; KG. 2. Febr. 04, KGJ. 27 A 34 = PosMSchr. 7, 28 = Standesa. 3, 229). Vgl. unten § 22.

2. Dagegen liegt eine Ablehnung vor, wenn die Vornahme einer Amtshandlung, so, wie beantragt, verweigert oder an ungerechtfertigte Bedingungen geknüpft wird (KG. 17. Dez. 00, RJA. 2, 7 = KGJ. 21 A 50).

3. Wird der Richter wegen der Weigerung, einen Adoptionsantrag einzutragen, nach Abs. 3 angerufen, so hat er den Vertrag auch auf seine materielle Wirksamkeit zu prüfen (KG. 8. Juli 01, Standesa. 1, 193 = OLG. 4, 107 = ArchVerwR. 28, 19 = KGJ. 22 A 250).

4. Gegen die Verfügung des Amtsgerichts ist die einfache Beschwerde gegeben (OLG. Dresden 25. Nov. 02, SächsOLG. 24, 384).

5. Der Standesbeamte hat kein Beschwerderecht gegen die Verfügung des Amtsgerichts (KG. 30. Juli 02, Standesa. 1, 187 = OLG. 5, 444; KG. 25. Jan. 04, Standesa. 3, 91 = OLG. 8, 233 = RJA. 4, 84 = KGJ. 27 A 31 = SeuffA. 59, 430 = SchlHolstAnz. 04, 157). Vgl. § 66 Nr. 2.

6. Dagegen hat die Aufsichtsbehörde ein Beschwerderecht (KG. 14. Jan. 01, RJA. 2, 10 = OLG. 2, 176 = KGJ. 21 A 181; BayObLG. 14. Sept. 02, OLG. 3, 398 = Standesa. 1, 205; KG. 17. Aug. 02, Standesa. 2, 38).

§ 13.

Literatur: Schmidt, Die Verweigerung der Unterschrift auf dem Standesamte, Standesa. 1, 277.

1. Die Feststellung der Persönlichkeit des Erschienenen durch den Vermerk: „durch Sachkenntnis anerkannt" ist ungenügend (OLG. Stuttgart 6. Nov. 02, WürttZ. 45, 234).

2. Vornamen, für die eine deutsche und eine fremdsprachliche Form besteht, sind in deutscher Form einzutragen; die fremde Form ist in Klammern beizufügen (KG. 11. Juni 00, KGJ. 20 A 252 = RJA. 1, 94 = Standesa. 1, 28; KG. 8. Juni 03, PosMSchr. 6, 118). Ist aber der Vorname in polnischer Form (Wladislaw) eingetragen, so kann die Umänderung in die deutsche Form (Wladislaus) nicht im Wege der Berichtigung verlangt werden (KG. 11. Juli 02, OLG. 5, 340 = Standesa. 2, 137).

3. Der Mangel der Unterzeichnung kann nicht durch Berichtigung geheilt werden; wohl aber können im Wege des Berichtigungsverfahrens die Gründe angegeben werden, weshalb nicht unterschrieben worden ist (OLG. Dresden 23. Dez. 03, SeuffA. 59, 301).

4. Wird die Unterschrift verweigert, so hat der Standesbeamte auf die rechtlichen Folgen der Weigerung hinzuweisen (PrMinErl. 23. Aug. 02, Standesa. 1, 241). Gerichtlich bestraft kann der die Unterschrift Verweigernde nicht werden; wohl aber kann mit Ordnungsstrafen vorgegangen werden (OLG. Marienwerder 22. März 01, Standesa. 3, 221 = RegersE. 25, 162).

Zweiter Abschnitt. Beurkundung der Geburten.

§ 17.

1. Die Frist von einer Woche bedeutet sieben Tage, ohne Rücksicht darauf, ob der Anfang auf einen Sonntag fällt; § 193 BGB. findet keine Anwendung (OLG. Darmstadt 24. Dez. 04, Standesa. 3, 50 = RegersE. 25, 125. — A. M.: OLG. Hamm 11. Juli 04, Standesa. 3, 241).

2. Auch die auf Binnenschiffen während der Fahrt eintretenden Geburten und Sterbefälle sind nur von dem zuständigen Standesbeamten zu beurkunden. Läßt sich dieser jedoch nicht ermitteln, dann ist die Beurkundung durch denjenigen Standesbeamten zulässig, in dessen Bezirk das Schiff zunächst vor Anker geht (PrMinErl. 16. Jan. 02, Standesa. 1, 49).

§ 18.

1. Der Anzeigepflicht wird nicht genügt, wenn der Verpflichtete zwar kommt, aber, weil unbekannt, nicht verhandeln kann (BayObLG. 21. Juli 03, RegersE. 25, 160).

2. Im Sinne des PStG. muß die Geburt mit dem völligen Austritte der Leibesfrucht aus dem Mutterleibe als beendet angesehen werden; nur wenn die Hebamme hierbei zugegen gewesen, ist sie „bei der Niederkunft zugegen gewesen" (RG. 29. Okt. 00, Standesa. 1, 74).

§ 22.

Literatur: Lenders, Einiges über den Begriff „Stand" nach dem PStG., Standesa. 1, 280; . Zu §§ 22, 59 PStG., Standesa. 1, 68; Roth, Ergänzung der Vorschriften über die Standesregister (§§ 22, 54, 59 PStG.), ZBlFG. 3, 709.

1. Bei Differenzen zwischen den Eltern ist die Namensgebung seitens des Vaters maßgebend (LG. Schneidemühl 1. Juni 01, Standesa. 1, 140 = PosMSchr. 4, 89).

2. Maßgebend für den Namen des Kindes ist der dem Vater gesetzlich zustehende Name; wenn der Vater den ihm gesetzlich zukommenden Namen geändert hat, so ist dies ohne Belang. Das gilt auch von der Schreibweise des Namens (PrOVG. 18. Juni 01, PrOVG. 39, 403 = Standesa. 1, 219; KG. 5. Mai 02, ArchVerwR. 29, 95 = PrVerwMinBl. 02, 42; KG. 3. Dez. 03, KGJ. 27 C 36 = Standesa. 3, 218; KG. 21. Dez. 03, Standesa. 3, 49 = Standesa. 3, 221. — A. M. früher: KG. 30. Sept. 01, KGJ. 22 C 115 = Standesa. 1, 229).

3. Auch die weiblichen Familienmitglieder eines Polen, dessen Name auf „ki" endigt, sind mit dieser Endung, nicht mit „ka" einzutragen (KG. 18. Nov. 01, Standesa. 1, 255 = OLG. 4, 297 = KGJ. 23 A 60; KG. 17. Febr. 02, Standesa. 1, 98). Vgl. dazu PrMinErl. 8. April 03, Standesa. 2, 121 = ArchVerwR. 29, 138 und Verhandlung im Reichstag 24. März 03, Standesa. 2, 145; 3, 64, sowie oben § 13 Nr. 2.

4. Ist der Taufschein des Vaters in lateinischer Sprache ausgestellt und entsprechen dem lateinischen Vornamen im Deutschen und Polnischen zwei verschiedene Vornamen (Adalbertus — Adalbert — Wojciech), so ist maßgebend, welchen Namen der Vater tatsächlich geführt hat (KG. 8. Dez. 02, OLG. 7, 114 = KGJ. 25 A 51 = Standesa. 2, 195).

5. Eine unrichtige Angabe des Standes des Vaters macht eine Berichtigung erforderlich (BayObLG. 14. Sept. 01, Standesa. 1, 244).

6. Bei der Geburt eines ehelichen Kindes einer Witwe muß der Name und Todestag ihres Mannes angegeben werden (KG. 5. Mai 02, KGJ. 24 A 171 = Standesa. 2, 169).

§ 25.

Literatur: Priester, Grenzen für die Pflicht des Standesbeamten zur Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes in das Geburtsregister, Standesa. 1, 223.

1. Durch die Bestimmung in § 25 wird dem Standesbeamten nur die Befugnis übertragen, die Erklärung entgegenzunehmen und als nebensächlichen Bestandteil der Geburtsanzeige zu beurkunden; er handelt nur als Urkundsperson, nicht als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BayObLG. 6. Aug. 01, SeuffA. 57, 251 = SeuffBl. 67, 37 = RJA. 2, 158 = KGJ. 23 D 12 = Standesa. 1, 90).

2. Der Standesbeamte ist reichsrechtlich nur zuständig für die Beurkundung der Anerkennung der Vaterschaft, die bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschließung der Eltern erfolgt (BayObLG. 28. April 03, SeuffA. 59, 302 = Recht 7, 344 = Standesa. 2, 241).

3. Die Erklärung vor dem Standesbeamten muß beurkundet sein; eine mündliche Erklärung genügt nicht (KG. 18. Juni 00, OLG. 1, 371).

4. Eine Anerkennung nach § 1719 BGB. kann nicht zu einer vorm 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe erklärt werden (KG. 21. Mai 00, OLG. 1, 189 = OLG. 1, 41 = Standesa. 1, 4).

5. Wer durch gerichtliches Urteil lediglich auf Grund des § 1717 BGB. für den Vater eines unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 daselbst erklärt ist, kann nicht auf Grund dieses Urteils als der uneheliche Vater des Kindes in das Geburtsregister eingetragen werden (KG. 20. April 03, RegersE. 24, 182 = Standesa. 2, 253 = KGJ. 26 A 39 = SchlHolstAnz. 04, 253).

6. Ist die Anerkennung beim Eintrag über die Eheschließung beurkundet, so kann im Wege des Berichtigungsverfahrens vermerkt werden, daß der Anerkennende nicht der Erzeuger des Kindes sei (KG. 24. Juni 01, KGJ. 22 A 254

= Standesa. 1, 184 = RJA. 2, 153). Doch wird die tatsächlich erklärte Anerkennung der Vaterschaft mit den sich fürs Kind daraus ergebenden Rechtsfolgen hierdurch nicht berührt (KG. 25. Mai 03, Standesa. 2, 219 = OLG. 7, 121).

§ 26.

1. Die Legitimation ist nach § 26 auch dann zu vermerken, wenn der Ehemann der Mutter des unehelichen Kindes seine Vaterschaft in einem gültigen Testament anerkannt hat (BayObLG. 26. Juni 02, RJA. 3, 115 = KGJ. 25 A 327 = Standesa. 1, 152 = Recht 6, 435 = OLG. 5, 339).

2. Auf Grund ausländischer Urteile können Vermerke ins Standesregister nicht ohne weiteres bewirkt werden (OLG. Dresden 25. Nov. 02, BöhmsZ. 13, 414 = OLG. 6, 18). Vgl. unten § 55 Nr. 1.

3. Auch in Fällen, wo es sich nicht um die Änderung von Standesrechten handelt, ist die Nachtragung von Änderungen des Namens zulässig (KG. 16. Juni 02, KGJ. 24 A 174 = Standesa. 2, 170).

4. Die Feststellung einer Legitimation durch nachfolgende Ehe kann nach dem Tode des Erzeugers nicht mehr im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgen (BayObLG. 22. April 04, SeuffA. 59, 463 = BayObLGZ. 5, 179).

5. Fehlt zu einer der beizubringenden Urkunden noch die Genehmigung des Vormunds, und ist das betreffende Kind inzwischen volljährig geworden, so hat es selbst die fehlende Erklärung abzugeben (OLG. Dresden 25. Nov. 03, ZBlFG. 5, 247 = Standesa. 3, 253).

6. vgl. § 1741 BGB.

Vierter Abschnitt.[1] Form und Beurkundung der Eheschließung.

§ 45.

Literatur: Heckmann, Das Aufgebot im Inlande vor der Eheschließung, Standesa. 1, 13; Kilian, Einiges über die vor dem Aufgebot beizubringenden Urkunden, Standesa. 1, 51; Sartorius, Bescheinigung und Ermächtigung beim Wohnungswechsel der Verlobten in der Zeit zwischen Aufgebot und Eheschließung, Standesa. 2, 221; Linsert, Die Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung durch den Standesbeamten, Standesa. 3, 147.

1. Dem Standesbeamten, der eine Eheschließung zwischen Verlobten vollzieht, von welchen nur einer den Wohnsitz in seinem Bezirke hat, liegt die Pflicht zur Nachprüfung, ob die gesetzlichen Erfordernisse auch bezüglich des andern erfüllt sind, dann nicht ob, wenn für diesen das Aufgebot von dem andern Standesbeamten angeordnet und die vorgeschriebene Bescheinigung, daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gelangt seien, erteilt wurde (RG. 26. Mai 02, RGSt. 35, 265 = Standesa. 2, 63).

2. Das Aufgebot eines Witwers kann nicht abgelehnt werden, wenn der Tod der ersten Ehefrau zwar nicht durch eine standesamtliche Sterbeurkunde, aber auf andere Weise nachgewiesen wird (LG. I Berlin 1. Juni 04, KGBl. 15, 75).

§ 46.

vgl. die zu §§ 7, 11 BGB., auch in J. 1 u. 2 angeführten Entscheidungen.

§ 54.

1. Schließt eine geschiedene Frau, die ihren Mädchennamen wieder angenommen hat, eine neue Ehe, so darf sie nicht unter einer Bezeichnung eingetragen werden, die sie als geschiedene Frau kenntlich macht (KG. 17. Dez. 00, RJA. 2, 7 = OLG. 3, 18 = Standesa. 1, 87).

2. Aus der Verpflichtung, den Wohnort der Eltern anzugeben, folgt, daß die Frage richtig zu beantworten ist, ob die Eltern noch leben (RG. 29. April 01, RGZ. 34, 2 = RheinArch. 01 II 144 = Standesa. 1, 242).

[1] Der dritte Abschnitt ist durch Art. 46 EGBGB. aufgehoben. Einige noch nach dem 1. Januar 1900 zu § 33 ergangene Entscheidungen s. bei § 1312 BGB., sowie J. 1, 152 § 1312 Nr. 3.

3. Ein Verweis auf die Genehmigung aus § 1321 BGB. ist nicht mit einzutragen (LG. Guben 10. Jan. 02, Standesa. 1, 221).

§ 55.

1. Auf Grund des Urteils eines ausländischen Gerichts kann ein Randvermerk ins Heiratsregister dahin, daß die Ehe für nichtig erklärt worden sei, nicht eingetragen werden (KG. 26. Okt. 03, RJA. 4, 7 = KGJ. 26 A 194 = OLG. 7, 412 = Standesa. 2, 279 = BöhmsZ. 13, 589). Vgl. oben § 26 Nr. 2.

2. Die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte gemäß § 1342 BGB. ist nicht eintragbar (LG. Hamburg 22. April 03, Standesa. 3, 92 = ZBlFG. 4, 503).

Fünfter Abschnitt. Beurkundung der Sterbefälle.

§ 59.

Die Bezeichnung des Verstorbenen in der Sterbeurkunde als „Witwer" mit Vor- und Familiennamen des verstorbenen Ehegatten ist zulässig (KG. 9. Aug. 02, Standesa. 1, 217).

Sechster Abschnitt. Beurkundung des Personenstandes der auf See befindlichen Personen.

Siebenter Abschnitt. Berichtigung der Standesregister.

Literatur: Frese, Das Verfahren zur Berichtigung der Standesregister, ZBlFG. 4, 675 = Standesa. 3, 100.

§ 65.

1. Grund für eine Berichtigung ist dann gegeben, wenn die Eintragung zur Zeit ihrer Bewirkung dem tatsächlichen Sachverhalte nicht entsprach; ob ein tatsächliches Verhältnis vorliegt, das unrichtig beurkundet ist, kann nur nach Maßgabe der auf dieses Verhältnis bezüglichen gesetzlichen Vorschriften beurteilt werden (KG. 15. April 01, OLG. 3, 19 = Standesa. 1, 123).

2. Die Unrichtigkeit der Schlußfolgerung, daß das auf Grund richtiger tatsächlicher Angaben eingetragene Kind als eheliches anzusehen sei, kann nicht im Berichtigungsverfahren, sondern nur nach § 26 PStG. klargestellt werden (KG. 20. Jan. 02, OLG. 4, 300 = Standesa. 1, 267).

3. Unter Berichtigung ist nicht nur eine Richtigstellung von falschen Angaben, sondern auch eine Vervollständigung des Registerinhalts zu verstehen (KG. 25. Mai 03, RJA. 4, 6 = KGJ. 26 A 37 = Standesa. 2, 194 = RegersE. 24, 163).

4. Durch den Berichtigungsbeschluß kann der unrichtige Antrag auch wieder zur Löschung gebracht werden (LG. Zwickau 9. Aug. 02, Standesa. 2, 39 = ZBlFG. 3, 460).

5. Die Berichtigung des Standesregisters erfolgt nicht durch Streichung des unrichtigen Teiles der Eintragung, sondern lediglich durch Beischreibung eines Vermerks (KG. 3. Juni 01, Standesa. 1, 171 = KGJ. 22 A 46).

6. Eine unrichtige Eintragung im Standesregister kann auch in der Weise berichtigt werden, daß der beizuschreibende Randvermerk nur angibt, wie die Eintragung wahrscheinlich richtig lauten muß (LG. Greifswald 2. Okt. 01, Standesa. 2, 5 = ZBlFG. 2. Heft 20 21).

7. Ist einem Preußen die Führung des ihm verliehenen außerpreußischen Adelstitels nach einer Mitteilung des Min. des Kgl. Hauses untersagt, so ist die Eintragung im Standesregister, in der er als „von H." aufgeführt worden, unrichtig und der Fall der Berichtigung gegeben (KG. 13. Jan. 02, OLG. 5, 341 Anm. 1 = KGJ. 23 A 192 = Standesa. 1, 266).

8. Ebenso, wenn ein Pole als adlig eingetragen ist, ohne in den preußischen Adel aufgenommen zu sein oder ohne daß seine adligen Vorfahren beim An-

falle ihrer heimatlichen Provinz an Preußen dem Könige als Adel gehuldigt haben (KG. 13. Aug. 02, OLG. 5, 341 = Standesa. 2, 4).

9. Eine Berichtigung dahin, daß bei einer als nichtadlig eingetragenen Person das Adelsprädikat eingetragen werde, ist in Preußen nur zulässig, wenn das Heroldsamt die Zugehörigkeit zum deutschen Adel bestätigt hat (KG. 29. Mai 01, Standesa. 1, 137).

10. Ist eine Person zu Unrecht im Standesregister und im Grundbuch als adlig eingetragen, so muß zunächst das Standesregister berichtigt werden, ehe die Berichtigung des Grundbuchs vorgenommen werden kann (KG. 20. Okt. 02, Standesa. 2, 150).

11. vgl. die zu § 11 Nr. 1, § 13 Nr. 2 u. 3, § 22 Nr. 3, § 25 Nr. 6 abgedruckten Entscheidungen.

§ 66.

1. Für die Berichtigung einer vorm 1. Januar 1876 erfolgten Eintragung in das Standesregister ist das Amtsgericht zuständig. — Dem Gericht steht eine Prüfung darüber nicht zu, ob die Berichtigung im öffentlichen Interesse geboten sei (KG. 10. Dez. 00, KGJ. 21 A 53. — A. M. bezüglich des ersten Satzes: OLG. Königsberg 14. Febr. 00, Standesa. 1, 65).

2. Dem Standesbeamten steht gegen den Gerichtsbeschluß, der die Berichtigung des Standesregisters anordnet, keine Beschwerde zu (KG. 30. Juli 01, RJA. 2, 158 = Standesa. 1, 205). Vgl. oben § 11 Nr. 5 u. 6.

3. Dem Vormundschaftsgericht steht das Recht nicht zu, unmittelbar statt des Vormunds das Berichtigungsverfahren aus § 66 zu betreiben (OLG. Rostock 21. Dez. 03, MecklZ. 22, 255 = DJZ. 9, 176).

4. vgl. die zu § 21 unter Nr. 3 abgedruckten Entscheidungen.

Achter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

Literatur: Schmidt, Die Bestrafung falscher Angaben auf dem Standesamt, Standesa. 1, 232.

§ 67.

Zum Nachweis der erfolgten Eheschließung ist erforderlich, daß dem Geistlichen etwas unterbreitet wird, woraus mit Sicherheit die standesamtliche Eheschließung gefolgert werden kann; eine bloße Versicherung der Nupturienten genügt nicht (RG. 3. Juni 01, Standesa. 2, 14).

§ 77.

vgl. die zu Art. 17 EGBGB., auch in J. 1 u. 2 abgedruckten Entscheidungen.

§ 82.

Bei Aufnahme der Verhandlungen über Aufgebot, Eheschließungen und Geburten sind die Beteiligten auf ihre kirchlichen Verpflichtungen hinzuweisen (PrMinErl. 21. Jan. 02, Standesa. 1, 49).

---

5. Reichsbeamtengesetz.

Literatur: Ausgaben mit Anmerkungen: Pieper, 2. Aufl., Berlin 1901; Brand, 1902; Perels und Schilling, 1890.

§ 4.

1. Das Gehalt eines Beamten ist nicht als Entgelt für die einzelnen tatsächlich geleisteten Dienste, sondern als eine ihm für die Dauer seines Amtes zur standesgemäßen Bestreitung des Lebensunterhaltes zustehende Rente anzusehen (RG. 19. Okt. 00, RGZ. 48, 1).

2. Die Anstellungsurkunde ist eine *wesentliche* Voraussetzung der Reichsbeamteneigenschaft (PrOVG. 29. April 04, EisenbE. 21, 74 = PrVerwBl. 25, 723).

§ 13.

Literatur: Schütz, Die Haftpflicht der Postbeamten, GesuR. 5, 233.

§ 14.

Die Bestimmung in Abs. 3 hat keinen strafrechtlichen Charakter, sondern enthält lediglich eine zivilrechtliche Folge der Nichterfüllung der Amtspflicht und des dadurch dem Staate zugefügten Schadens (RG. 13. Juni 02, RGZ. 52, 20).

§ 19.

§ 19 bestimmt nicht, daß je nach dem Wohnorte des Beamten die dort für Beamte des betreffenden Bundesstaates gültigen Bestimmungen stets anzuwenden seien, sondern er will nur subsidiäres Recht schaffen, insoweit durch das RBG. selbst nicht ein anderes bestimmt ist (OLG. Hamburg 4. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 46).

§ 38.

Auf diätarisch beschäftigte Hilfsarbeiter sind die Vorschriften des § 5 Abs. 1 und des § 14 Abs. 2 nicht anwendbar, denn ein Gehalt im Sinne dieser Bestimmungen steht ihnen nicht zu (RG. 19. Okt. 00, RGZ. 48, 1 = JW. 29, 806).

§ 146.

Die Beschlagnahme auf Grund von § 146 erzeugt kein Pfändungspfandrecht, mithin auch kein Absonderungsrecht (OLG. Kolmar 3. April 00, OLG. 1, 50).

§ 149.

1. Nur solche vermögensrechtliche Ansprüche können im Rechtsweg verfolgt werden, die aus einem tatsächlich zur Entstehung gelangten Dienstverhältnisse, also aus einer durch Verleihung eines Amtes tatsächlich gegebenen Stellung des Beamten abgeleitet werden, nicht aber auf solche Ansprüche, die auf eine Stellung gegründet werden, die dem Beamten bei rechtmäßiger Ausübung der Amterhoheit des Reiches hätten verliehen werden sollen (RG. 24. Mai 01, RGZ. 49, 1; RG. 10. Febr. 03, RGZ. 53, 423). Vgl. GVG. § 13 Nr. 33 u. 57.

2. Die Bestimmungen in §§ 149, 150 haben nur Rechtsansprüche des Beamten, die allein im Wege der Klage verfolgt werden können, im Auge. Alle Bewilligungen, die nicht auf einem Rechtstitel beruhen, fallen nicht hierunter (RG. 11. Okt. 00, JW. 29, 786 = RGZ. 47, 41).

§ 150.

Ein vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis betreffendes Klagerecht, das wegen Überschreitung der im § 150 RBG. bestimmten Frist erloschen ist, kann nicht durch Erneuerung des Gesuchs des Beamten um die Entscheidung der obersten Reichsbehörde ins Leben zurückgerufen werden; von der durch sie über das wiederholte Gesuch getroffenen Entscheidung an beginnt die sechsmonatige Frist nicht nochmals zu laufen (OLG. Kolmar 16. Jan. 03, ElsLothZ. 29, 16).

6. Reichsmilitärpensionsgesetz

vom 27. Juni 1871, in der durch das Gesetz vom 22. Mai 1893 abgeänderten Fassung.

§ 52.

Dem Gericht steht die Prüfung darüber zu, ob die in dieser Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen für den Anspruch auf Pensionserhöhung vorliegen (RG. 10. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 377).

§ 59.

Es genügt ein bloß zeitliches und örtliches Zusammentreffen der Beschädigung mit dem Dienst; ein ursächlicher Zusammenhang braucht nicht zu bestehen (RG. 19. März 03, RGZ. 54, 157).

§ 76.

Die Bestimmung in Abs. 2 darf nicht in einem, dem § 140 PrG. vom 6. Juli 65 entsprechenden, einschränkenden Sinne verstanden werden (RG. 12. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 629).

§ 102.

Eine Beschäftigung im Kommunaldienst fällt nicht unter die Bestimmung c (dieselbe Entscheidung des RG. wie zu § 76).

§ 107.

1. Auch bei der Feststellung, ob der Beamte die zur Erlangung der Pensionsberechtigung erforderliche Mindestdienstzeit zurückgelegt habe, ist die Militärdienstzeit in Anrechnung zu bringen (RG. 28. Febr. 02, RGZ. 51, 45).
2. Frühere Offiziere gehören nicht zu den Militäranwärtern im Sinne dieser Gesetzesstelle (RG. 23. Okt. 00, JW. 29, 805).

§ 108.

Der in § 106 gegebene Begriff des Zivildienstes ist auf den Zivildienst im Sinne des § 108 Abs. 1 nicht zu übertragen; unter Zivildienst des Reiches im Sinne der letzteren Bestimmung ist der von zuständiger Stelle übertragene nichtmilitärische Dienst zur Mitverwaltung öffentlicher Angelegenheiten des Reiches zu verstehen (RG. 8. Febr. 00, JW. 29, 257 = RGZ. 45, 123).

§ 115.

Das Gericht ist auch in bezug auf die Beantwortung der Frage an die Entscheidung der Militärbehörde gebunden, ob die Dienst- und Erwerbsunfähigkeit desjenigen, der wegen einer erlittenen Dienstbeschädigung auf Grund des MilPensG. Versorgungsansprüche erhebt, gerade auf die erlittene Dienstbeschädigung als ihre Ursache zurückzuführen ist (RG. 12. Juni 03, JW. 32, 297).

§ 116.

Bei einer gegen den „Preußischen Militärfiskus" gerichteten Klage ist der Preußische Staat als Beklagter anzusehen; ist aber das Generalkommando eines Armeekorps als Vertreter des Militärfiskus angegeben und diesem zugestellt, so ist die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation abzuweisen (RG. 5. Jan. 03, JW. 32, 103 = RGZ. 53, 239).

Art. 20 des Gesetzes vom 22. Mai 1893 in Verb. mit § 5 des Gesetzes vom 13. Juni 1895.

Wenn auch das G. vom 13. Juni 95 nur dem weiteren Ausbaue der Fürsorgegesetzgebung dient, so findet doch der allgemeine Grundsatz im Art. 20

G. vom 22. Mai 93 auf das erstere Gesetz keine Anwendung. Deshalb sind höhere Ansprüche nach Landesrecht bei Unfällen zulässig, soweit dies die Haftung des Fiskus vorschreibt (RG. 8. Juli 04, DJZ. 9, 947, in Bestätigung von OLG. Dresden, SächsArch. 14, 639).

---

7. Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen,

vom 20. Mai 1898.

§ 4.

Die Ausschlußfrist beginnt mit der Zustellung des die Entschädigungspflicht anerkennenden Beschlusses (RG. 20. Okt. 03, JW. 32, 434).

B. Handelsrecht.

8. Handelsgesetzbuch.

Literatur: I. Kommentare, Handausgaben, erläuterte Textausgaben: Danziger, 2. Aufl., Berlin 1900; Düringer-Hachenburg, Kommentar, Mannheim 1899/1904; Fuchs, Leipzig 1899; Friedberg, Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs, 7. Aufl., Leipzig 1904; Gareis, Handausgabe, 3. Aufl., München 1904; Goldmann, Kommentar, Berlin 1900/1904; Korn, Mit preisgekrönten Erläuterungen, Berlin 1901; Makower, Kommentar, 12. Aufl., Berlin 1900/1904; Scherer, HGB. mit WO. und Nebengesetzen, Leipzig 1899; s. ferner J. 2, 166.

II. Lehrbücher, systematische Darstellungen usw.: Doehn, Der Kaufmann und sein Recht, Leipzig 1900; Beßler, Das bürgerliche Recht einschließlich des Handels- und Wechselrechts und das württembergische Landesrecht, Bd. 1: Die allgemeinen Lehren, Stuttgart 1904; Engelmann, Das Handels-, Wechsel- und Seerecht, Berlin 1899; derselbe, Das bürgerliche deutsche Recht mit Einschluß des Handelsrechts, 3. Aufl., Berlin 1903; Gierke in Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, 6. Aufl., Leipzig 1904; Hahn, Kurzgefaßtes Lehrbuch für die I. juristische Prüfung, Berlin 1900; Mayerhoff, corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen, Bd. 2, Handelsrecht, Berlin 1900; Methner, Das neue und alte HGB. in ihren Abweichungen, Breslau 1899; Liebting, Das HGB. in Frage und Antwort, Berlin 1901; s. ferner J. 2, 166.

Erstes Buch. Handelsstand.

Erster Abschnitt. Kaufleute.

Literatur: s. J. 2, 166.

§ 1.

Literatur: s. J. 2, 166.

1. Gewerbebetrieb. Wirtschaftliche Selbständigkeit: J. 2, 166 Nr. 3; Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zum Gewerbebetriebe: Nr. 4; mangels Gewerbetriebs sind nicht Kaufleute: der Handlungsgehilfe: Nr. 1; der Korrespondentreeder und Mitreeder: Nr. 2; kein Gewerbebetrieb bei „Zentralverkaufsstelle für landwirtschaftliche Maschinen und Geräte“ einer Landwirtschaftskammer: Nr. 5; bei Gemeindesparkassen in Baden (vgl. aber J. 2, 169 Nr. 13): Nr. 6; bei Konsumvereinen: Nr. 7 = RheinAKB. 21, 162.

2. Die freie Vereinigung von Beamten und Arbeitern staatlicher Verwaltungen zum Zwecke der Errichtung und des Betriebs von Wohlfahrtseinrichtungen für die Förderung ihrer wirtschaftlichen Lage kann, da die Gewerbemäßigkeit fehlt, nicht als Handelsgewerbe gelten (BadVGH. 3. Juli 03, BadRpr. 70, 65).

3. Vereine, die religiöse Zwecke verfolgen, sind, auch wenn sie Einzelunternehmungen wirtschaftlichen Charakters betreiben, nicht zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet (KG. 18. April 04, OLG. 9, 17 = KGJ. 28 A 33 = RJA. 4, 203).

4. Der Umstand, daß der prinzipielle Zweck des Staates auf die Förderung des öffentlichen Wohls und nicht auf pekuniären Gewinn gerichtet ist, hindert nicht, den Fiskus als Kaufmann anzusehen, wenn er gewerbsmäßig Handelsgeschäfte (für Bergung und Aufbewahrung von Gütern) betreibt (OLG. Hamburg 2. Juni 04, OLG. 9, 241).

5. **Kaufleute nach § 1 sind:**

Apotheker, Verleiher von Dampfdreschmaschinen, Baugeschäftsinhaber, Unternehmer eines Elektrizitätswerkes, Generalagent von Versicherungsgesellschaften, Lotterieeinnehmer, Faktoren für Webwaren, Schank- und Speisewirte, Töpfer, Verlagsgeschäftsinhaber: J. 2, 168 Nr. 8—17;

Kursmakler, die zur amtlichen Mitwirkung bei der Feststellung des Börsenkurses berufen sind [sie sind also nicht Beamte] (OLG. Dresden 28. Aug. 03, SächsOLG. 25, 329 = OLG. 8, 245 = ZBlFG. 4, 637);

Zimmermeister und Bauunternehmer, wenn sie Baumaterialien anschaffen und in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustande als bewegliche Sachen weiterveräußern (s. auch J. 2, 168 Nr. 10), nicht aber, wenn sie das angeschaffte Material in ein Grundstück hineinverarbeiten, so daß es dessen Bestandteil wird [s. J. 2, 169 Nr. 7, 8] (RG. 17. Dez. 03, SeuffBl. 69, 159);

Unternehmer von Kleinbahnen: PrOVG. 9. Jan. 03, PrOVG. 25, 160 = EisenbE. 20, 220;

6. **Handwerker (§ 1 Ziff. 2, § 4) sind:**

Bäckermeister, handwerksmäßige Bierbrauer, Schneidermeister: J. 2, 168 Nr. 18, 19, 21; Schlächter: Nr. 20, auch wenn er Vieh ankauft und in verarbeitetem oder bearbeitetem Zustande weiterverkauft (KG. 9. Nov. 03, OLG. 8, 92).

7. **Nicht Kaufmann**

ist der Müllabfuhrgeschäftsinhaber, der gegen Entgelt die Beseitigung des Mülls übernimmt, da er deshalb noch nicht als Frachtführer gelten kann (KG. 6. Juni 04, OLG. 9, 237 = ZBlFG. 5, 263).

§ 2.

Literatur: Marcus, Die Eintragungspflicht von Ärzten in das Handelsregister, Recht 8, 9; Naundorff, dasselbe Thema, Recht 8, 186; Lastig, Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Handelsregister und Beitragspflicht zur Handelskammer und Handwerkskammer, Halle 1903; Josef, Die Vereinigung von Ärzten zur Berufsausübung als bloße Verbindung (Innengesellschaft) oder als offene Handelsgesellschaft, GruchotsBeitr. 48, 263; s. ferner J. 2, 169.

Allgemeines:

1. Rechtsfähigkeit (daher Konsumverein nicht eintragsfähig): J. 2, 169 Nr. 1; die Zugehörigkeit zum hohen Adel befreit nicht von der Eintragungspflicht: Nr. 2; maßgebend ist der Zeitpunkt der Entscheidung über den Eintragungsantrag: Nr. 3; kaufmännisch eingerichteter Gewerbebetrieb: Nr. 4; Anwendung auf Handwerker: Nr. 5.

2. Haupt- und Zweigniederlassung: s. § 13 Nr. 3.

Einzelfälle:

3. a) **Ärzte** betreiben dadurch, daß sie ihren Beruf dauernd zum Zwecke des Erwerbes ausüben, noch kein gewerbliches Unternehmen. Ebenso ist der Betrieb einer **Heilanstalt**, wenn er lediglich in Ausübung des ärztlichen Berufs des Unternehmers und zum Zwecke dieser Ausübung, insbesondere zu Lehrzwecken, als Grundlage für die eigene Fortbildung oder für wissenschaftliche Untersuchungen oder behufs sachgemäßer Behandlung der Kranken durch den Inhaber der Anstalt stattfindet, selbst dann kein gewerbliches Unternehmen, wenn die Anstalt einen erheblichen Gewinn ergibt und wenn Assistenzärzte bei der ärztlichen Behandlung beteiligt sind (KG. 9. Nov. 03, GoldschmidtsZ. 55, 281 = OLG. 8, 89 = ZBlFG. 4, 637).

b) Dagegen ist der Anstaltsbetrieb registerpflichtig, wenn die Gewährung von Aufenthalt und Unterhalt und die hieraus erwachsende Einnahme den Hauptzweck bildet, namentlich die Kranken in der Hauptsache nicht vom Unternehmer selbst behandelt werden (dieselbe Entscheidung wie zu a, ebenso J. 2, 169 Nr. 6).

4. **Bauunternehmer, Maurermeister,** der Material zum Verbauen anschafft: J. 2, 169 Nr. 7 u. 8 = PucheltsZ. 03, 220 = ZBlFG. 4, 512; vgl. auch J. 2, 168 Nr. 10; 3, § 1 Nr. 5.

5. Der Bergwerksbesitzer, der ins Handelsregister eingetragen ist, ist Kaufmann (RG. 1. Juli 04, JW. 33, 475).

6. Eisenbahnbau-, Hochbau- und Tiefbaubetrieb: J. 2, 169 Nr. 9.

7. Der gewerbsmäßige Grundstückshandel wird von § 2 betroffen, wenn das Unternehmen nach Art und Umfang einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (KG. 9. Nov. 03, GoldschmidtsZ. 55, 304 = KGJ. 26 A 209 = ZBlFG. 4, 727; ebenso J. 2, 169 Nr. 11; desgl. Gesellschaft zur Aufschließung und Parzellierung von Grundstücken, wenn Gewerbemäßigkeit vorliegt (KG. 20. Juli 04, OLG. 9, 238 = ZBlFG. 5, 263); desgl. für Grundstücksmakler: Nr. 10.

8. Der Pfandleiher ist nicht Kaufmann nach § 1. Er ist aber nach § 2 registerpflichtig (KG. 29. Febr. 04, OLG. 8, 379 = RJA. 4, 153 = Recht 8, 415 = ZBlFG. 5, 97; 4, 856).

9. Schülerpensionat ist nicht eintragspflichtig: J. 2, 169 Nr. 12.

10. Sparkasse ist registerpflichtig: J. 2, 169 Nr. 13; s. aber J. 2, 168 Nr. 6.

11. Theaterunternehmungen sind gewerbliche Unternehmen im Sinne von § 2 (KG. 26. Okt. 03, OLG. 8, 247 = KGJ. 26 A 212 = GoldschmidtsZ. 55, 286 = ZBlFG. 4, 727; ebenso OLG. Dresden 7. Juli 03, SächsOLG. 25, 327 = OLG. 8, 249 = ZBlFG. 4, 637).

12. Wassergewinnungs-Gesellschaft nicht registerpflichtig: J. 2, 169 Nr. 14.

13. Verein mit religiösen Zwecken: s. § 1 Nr. 3.

§ 3.

Literatur: s. J. 2, 170.

1. Begriff des Nebengewerbes: J. 2, 170 Nr. 1.

2. Gewinnung anorganischer Bodenbestandteile (Ziegelei): J. 2, 170 Nr. 2—4. Ein darauf gerichtetes Gewerbe kann nur dann ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebes sein, wenn die Bodenbestandteile in der Hauptsache aus Grundstücken herrühren, die dem Unternehmer in erster Linie zu landwirtschaftlichen Zwecken, also zur Ergänzung organischer Stoffe dienen. Wird der Ton in der Hauptsache aus hierzu allein verpachteten Grundstücken gewonnen oder gekauft, so liegt selbständiges Hauptgewerbe vor (KG. 22. Febr. 04, Recht 8, 414 = RJA. 4, 149 = ZBlFG. 5, 93).

3. Molkereigenossenschaft, Bierbrauerei: J. 2, 170 Nr. 5 u. 6.

§ 4.

Literatur: Kuckuck, Zur Auslegung des § 4 Abs. 1 HGB. und Vorschlag zu seiner Abänderung HoldheimsMSchr. 13, 124; s. ferner J. 2, 170.

1. § 4 steht mit § 2 nicht im Zusammenhange, sondern bildet eine Ausnahmebestimmung zu § 1: J. 2, 170 Nr. 1. Doch findet § 2 unter den darin aufgestellten Voraussetzungen nur Anwendung auf das nicht handwerksmäßige Kleingewerbe, nicht auf Handwerker, die auf alle Fälle von der Registerpflicht befreit sind (BayObLG. 11. Dez. 03, RJA. 4, 102 = SeuffA. 59, 195 = OLG. 8, 250 = Recht 8, 83 = ZBlFG. 5, 27; 4, 638. — A. M.: Staub, 6.—7. Aufl., S. 71 Anm. 3; S. 74 Anm. 8).

2. Grenzen des Kleingewerbes: J. 2, 170 Nr. 3 (Besteuerung); Nr. 4 (Art des Betriebs); Nr. 5 (äußere Einrichtung des Betriebs); Nr. 2 (Kapital, Umsatz, Ertrag usw.) = SeuffA. 58, 468.

3. Für die Feststellung, ob ein Kleingewerbe vorliegt oder nicht, können grundsätzlich nur die Verhältnisse zur Zeit der Entscheidung über den Eintragungsantrag in Betracht kommen. Die Wahrscheinlichkeit der Steigerung des Geschäftsumfangs über den Kleinbetrieb hinaus kann höchstens dann beachtlich sein, wenn ein alsbaldiges Anwachsen zum Großbetrieb in Aussicht steht (KG. 22. Dez. 02, OLG. 7, 146; ebenso J. 2, 171 Nr. 6). Herabsinken des Geschäftsumfangs nach der Eintragung: Nr. 7; gilt auch für die vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Firmen (KG. 14. März 04, Recht 7, 256 = ZBlFG. 4, 856).

4. Entscheidend dafür, ob ein Gewerbe selbst bei beträchtlichem Umfange als handwerksmäßiges anzusehen sei, ist die Art, in der das Unternehmen geführt wird, wobei insbesondere das Verhältnis des Meisters zu seinen Gehilfen, die Art und das Maß der Arbeitsteilung, die Verwendung von Maschinenkraft, die Benutzung des Kredits im Wechselverkehr in Betracht kommen (BayObLG. 11. Dez. 03, vgl. Nr. 1).

5. Bei Gastwirtschaftsbetrieben richtet sich die Grenze zwischen Kleingewerbe und Großbetrieb nach dem Umfange des Betriebs, insonderheit der Größe des Betriebskapitals, der Größe des Umsatzes, der Zahl der Personen, denen gegenüber der Gewerbetreibende Verbindlichkeiten eingeht (OLG. Hamburg 13. Juli 04, OLG. 9, 240 = ZBlFG. 5, 263).

6. Für den Minderkaufmann des § 4 findet die Vorschrift des § 25 über die Haftung für die Geschäftsschulden des früheren Firmeninhabers keine Anwendung, sofern die Firma des von ihm erworbenen Geschäfts nicht ins Handelsregister eingetragen ist (RG. 3. Juni 03, BankA. 3, 9 = DJZ. 8, 429).

7. Auch auf eine Vereinigung von Minderkaufleuten ist § 4 anzuwenden. Gibt aber eine solche Vereinigung allgemein (z. B. durch Versendung von Anzeigen an einen größeren Kundenkreis) kund, daß sie ein Handelsgewerbe in der Weise, die den Anschein eines kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetriebes erweckt, unter einer Firma betreibe, wie sie einer offenen Handelsgesellschaft zukommt, so muß sie sich nach außen hin auch als offene Handelsgesellschaft behandeln lassen. Sie wird deshalb durch die Willenserklärung eines Mitglieds Dritten gegenüber verpflichtet (RG. 19. Dez. 02, ZAktG. 11, 211 = ElsLothZ. 29, 186). Ebenso ist auf ihren Rechtsnachfolger § 25 HGB. anzuwenden, wenn er das Geschäft in der bezeichneten Weise fortführt (OLG. Dresden 4. Mai 03, SächsArch. 14, 583).

8. Scheidet ein Mitglied einer solchen Vereinigung aus, so kann er dies seiner Haftung dann nicht mit Erfolg entgegensetzen, wenn er die Fortführung der alten Firma geschehen läßt, oder wenn er nach der Lage der Sache, insbesondere nach seinem Geschäftsgebaren vor dem Ausscheiden, verpflichtet war, Dritte davon in Kenntnis zu setzen (OLG. Dresden 2. Okt. 03, OLG. 8, 96; vgl. auch § 15 Nr. 3).

§ 5.

Literatur: s. J. 2, 171.

1. Wirkung des § 5 nach außen und nach innen: J. 2, 171 Nr. 1.

2. Wirkung der Eintragung einer Zweigniederlassung: J. 2, 171 Nr. 2.

3. Eingetragener Minderkaufmann, Eintragung einer bürgerlichen Gesellschaft: J. 2, 171 Nr. 3 u. 4.

4. Unzulässigerweise als offene Handelsgesellschaft eingetragene Vereinigung: J. 2, 174 § 15 Nr. 5.

Zweiter Abschnitt. Handelsregister.

Literatur: Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister, JheringsJ. 47; Mumm, Die Mitwirkung der sächsischen Handelskammern bei der Richtighaltung der Handelsregister, Recht 8, 218; Telgmann, Wirkung der Eintragung ins Handelsregister und Veröffentlichung aus demselben, Göttingen 1904; Auerbach, Eintragung ins Handelsregister darf von Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden, KGBl. 15, 78.

§ 8.

vgl. FGG. §§ 125 ff.

§ 9.

Zu Abs. 1:

1. Neben dem aus § 9 sich ergebenden allgemeinen Rechte zur Einsicht können noch andere, auf besondere Gesetzesbestimmungen gegründete weitergehende Rechte für bestimmte Personen oder Behörden zur Einsicht bestehen. Als solche besondere Bestimmung kommt diejenige des § 144 GewUVersG. in Betracht (KG. 7. Dez. 03, OLG. 8, 385 = RJA. 4, 100 = Recht 8, 292, 339 = ZBlFG. 5, 61).

Zu Abs. 2 u. 3:

2. Eingereichte Schriftstücke: J. 2, 172 Nr. 1; gerichtliche Verfügungen: Nr. 2; Beweiskraft der Bescheinigung des Gerichts: Nr. 3; Negativzeugnis: Nr. 4.

3. Die Beweiskraft der Registerauszüge ist nicht ohne weiteres auf die Zeit ihrer Erteilung beschränkt. Vielmehr spricht für ihre Richtigkeit auch später noch die Vermutung, wenn nicht allzu lange Zeit seit der Ausstellung vergangen ist oder sonstige Umstände dagegen sprechen (OLG. Kolmar 29. Febr. 04, ZBlFG. 5, 330 = ZBlFG. 4, 801 = Recht 7, 226).

4. Registerzeugnisse im Grundbuchverkehr s. § 33 GBO.

§ 11.

Dem Ermessen des Registerrichters ist nur die Auswahl der Blätter, nicht auch die Form der Bekanntgabe überlassen, so daß ihrer Festsetzung im Verwaltungswege nichts entgegensteht (OLG. Königsberg 9. Okt. 03, OLG. 8, 251).

§ 12.

1. Ersuchtes Gericht: J. 2, 172 Nr. 1; keine Bedingungen, Betagungen: Nr. 3.

2. Form der Beglaubigung: J. 2, 172 Nr. 2 = ZAktG. 11, 121 = ThürBl. 51 B. 8 = BankA. 3, 30.

3. Die Erteilung einer allgemeinen Vollmacht der Gesellschafter untereinander in den Fällen, wo das Gesetz die Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter bei der Anmeldung aufgibt (§§ 108, 125, 142, 148), ist unzulässig (LG. I Berlin 4. Juni 03, ZAktG. 11, 23).

§ 13.

Literatur: s. J. 2, 172.

Begriff der Zweigniederlassung:

1. Selbständiger und dauernder Gewerbebetrieb: J. 2, 172 Nr. 1; Merkmale der Selbständigkeit: Nr. 2; erkennbare Geschäftsstelle: Nr. 3; Verschiedenheit des Ortes: Nr. 6; Filiale einer Gasanstalt: Nr. 4; selbständiger, aber nicht eingetragener Inhaber einer Filiale: Nr. 5.

2. Bloßer Warenvertrieb durch einen Handlungsagenten außerhalb des Sitzes der Hauptniederlassung begründet nicht eine Zweigniederlassung am Wohnsitze des Agenten (OLG. Dresden 24. März 03, SächsOLG. 25, 335 = ZBlFG. 4, 639); ebenso nicht einfache Verkaufsmagazine, Empfangnahme- und Ablieferungsstellen (LG. Mainz 30. Nov. 00, HessRspr. 04, 4 = ZBlFG. 4, 799).

3. Haupt- und Zweigniederlassung bilden einen einheitlichen Geschäftsbetrieb. Die Eintragungsfähigkeit der Zweigniederlassung setzt daher nicht voraus, daß der Umfang ihres Geschäftsbetriebs für sich allein über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehe (KG. 11. April 04, Recht 8, 416 = RJA. 4, 159 = KGJ. 27 A 210 = ZBlFG. 5, 101, 150).

Firma der Zweigniederlassung:

4. Abweichender Zusatz: J. 2, 173 Nr. 7 u. 8 („Filiale"), Nr. 10 („Agentur").

5. Firma bei Veräußerung der Zweigniederlassung: J. 2, 179 Nr. 8. u. 9.

6. Eine Hypothek kann nicht unter der Firma der Zweigniederlassung ins Handelsregister eingetragen werden (KG. 12. Sept. 03, RJA. 4, 47 = OLG. 9, 351 = ZAktG. 11, 151 = HoldheimsMSchr. 13, 22 = BankA. 3, 96 = ZBlFG. 4, 552 = NaumburgAK. 03, 95; ebenso KG. 10. Dez. 00, OLG. 2, 198; KG. 2. Mai 04, HoldheimsMSchr. 13, 181 = OLG. 9, 352; BayObLG. 11. Juni 04, s. § 201 Nr. 6. — A. M.: J. 2, 173 Nr. 8; OLG. Dresden 7. April 03, HoldheimsMSchr. 13, 22 = BankA. 3, 95 = ZAkt. 14, 69 = SächsOLG. 25, 156 = ZAktG. 11, 85 = ZBlFG. 4, 414 = OLG. 9, 351).

7. Dagegen ist die Abtretung einer Hypothek an eine Zweigniederlassung in dem Sinne zulässig, daß der Leiter der Zweigniederlassung dabei als Repräsentant der Hauptniederlassung tätig ist und die Hypothek auch auf den

Namen der letzteren eingetragen wird. Dabei ist es unbedenklich, durch einen besonderen Vermerk bei der Eintragung auf die Zugehörigkeit der Hypothek zum Vermögenskomplex der Zweigniederlassung hinzuweisen (KG. 2. Mai 04, HoldheimsMSchr. 13, 184; vgl. KG. 21. Jan. 01, OLG. 2, 198).

Eintragung zum Handelsregister:

8. Einträge, die nur die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung betreffen: J. 2, 173 Nr. 11; Nachweis der vorgängigen Eintragung beim Hauptniederlassungsregister: Nr. 12; von vorherigem Prokureneintrag: Nr. 13; Veränderungen in den Rechtsverhältnissen der Hauptniederlassung: Nr. 16; schweizerische Zweigniederlassung einer deutschen G. m. b. H.: Nr. 15.

9. Bei Anmeldung der Zweigniederlassung hat der Registerrichter, wenn die Hauptniederlassung bereits eingetragen ist, nicht nochmals zu prüfen, ob das gewerbliche Unternehmen nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert. Dafür ist vielmehr allein der Inhalt des Registers der Hauptniederlassung maßgebend (dieselbe Entscheidung wie oben Nr. 3; vgl. aber J. 2, 173 Nr. 14).

10. Zweigniederlassung von Aktiengesellschaften s. § 201.

§ 14.

Literatur: Markus, Anmeldezwang gegenüber einzelnen von mehreren Anmeldepflichtigen, HoldheimsMSchr. 13, 30; vgl. daselbst 12, 304.

1. Findet sich bei der Bezeichnung des Firmeninhabers im Handelsregister eine unrichtige Standesbezeichnung, so kann der Firmeninhaber zu einer die Löschung dieser Bezeichnung beantragenden Anmeldung im Wege von Ordnungsstrafen nicht angehalten werden (KG. 28. Sept. 03, GoldschmidtsZ. 55, 294 = KGBl. 14, 102 = OLG. 7, 342).

2. Eine versehentlich gelöschte Firma kann, wenn sie tatsächlich erloschen ist, nicht im Berichtigungsverfahren bloß zu dem Zwecke wieder eingetragen werden, um nunmehr ihre Löschung ordnungsmäßig herbeiführen zu können (KG. 27. Juni 04, OLG. 9, 257 = ZBlFG. 5, 334).

3. Verfahren nur zulässig im Wege des § 132 FGG.: J. 2, 174 Nr. 3; gegen juristische Person, Aktiengesellschaft: Nr. 2 u. 3.

4. vgl. § 132 FGG.

§ 15.

Literatur: Telgmann, Wirkung der Eintragung in das Handelsregister und der Veröffentlichungen aus demselben, Hannover 1903.

1. § 15 Abs. 1 findet keine Anwendung im Falle des § 25 HGB. (RG. 19. Sept. 03, JW. 32, 401 = ZBlFG. 4, 424).

2. Änderung des Firmeninhabers: J. 2, 174 Nr. 1; Auflösung einer nicht eingetragenen Handelsgesellschaft: Nr. 2; ausgeschiedener Gesellschafter einer nicht eingetragenen Vereinigung: Nr. 3; Erben des Inhabers einer nicht eingetragenen Firma: Nr. 4.

3. §§ 15 u. 31 finden auf Minderkaufleute zwar keine Anwendung; doch ist nach Treu und Glauben die Haftbarkeit auch des Minderkaufmanns für ein Geschäft nicht zu bezweifeln, das ein neuer, das Geschäft unter Zustimmung des Vorgängers weiterführender Inhaber mit dritten Personen abschließt, denen die Veränderung in der Person des Besitzers nicht durch Registereintrag kundgegeben ist (OLG. Karlsruhe 10. Juni 03, BadRpr. 70, 49 = Recht 8, 256; ebenso KG. 28. März 03, KGBl. 14, 60; vgl. auch § 4 Nr. 8).

4. Derjenige, der duldet, daß ein anderer ihn als seinen geschäftlichen Teilhaber bezeichnet, haftet Dritten gegenüber (OLG. Dresden 2. Okt. 03, OLG. 8, 96 = Recht 8, 227).

Dritter Abschnitt. Handelsfirma.

Literatur: s. J. 2, 175.

§ 17.

Literatur: s. J. 2, 175.

1. Erschöpfende Regelung der Grundsätze über Firmenrecht im HGB.: J. 2, 175 Nr. 1.

2. § 17 Abs. 2 findet auch auf Handelsgesellschaften Anwendung. § 313 ZPO., wenn Firmen verklagt werden: J. 2, 175 Nr. 2.

Die Firma im Prozeß:

3. Klage gegen eine Firma: J. 2, 175 Nr. 4 = BankA. 3, 9 Nr. 6—8; ebenso KG. 30. Sept. 03, DJZ. 8, 526; vgl. auch J. 2, 329 § 253 Nr. 4; gegen ausländische Firma: Nr. 3.

4. Urteil gegen Firma: J. 2, 175 Nr. 5; Judikatsklage daraus: Nr. 6; ferner: Zur Bezeichnung im Urteile genügt die Angabe der Firma; es bedarf nicht der Feststellung, ob es sich um die Firma eines Einzelkaufmanns oder einer Gesellschaft handelt (LG. I Berlin 30. Jan. 04, KGBl. 15, 46).

5. Spätere Aufnahme des bürgerlichen Namens statt der Firma ins Klagrubrum: J. 2, 175 Nr. 3; Einzelkaufmann nach Erlöschen der Firma: Nr. 9; irrtümliche Klagerhebung gegen Einzelkaufmann statt gegen Gesellschaft: Nr. 3.

6. Firma der offenen Handelsgesellschaft s. § 124.

Die Firma im Grundbuch:

7. Eintragung einer Hypothek auf die Firma eines Einzelkaufmanns ist unzulässig (OLG. Karlsruhe 26. Sept. 03, PucheltsZ. 35, 17 = ZBlFG. 5, 153; ebenso KG. 4. Mai 03, GoldschmidtsZ. 55, 298 = KGJ. 26 A 135 = SeuffA. 58, 453; ebenso auch bezüglich anderer Rechte: J. 2, 175 Nr. 11; ebenso OLG. Stuttgart 6. Febr. 03, WürttZ. 45, 170. — A. M.: OLG. Kolmar, J. 2, 175 Nr. 11 = ElsLothZ. 28, 242).

8. Gründungsanträge unter der Firma: J. 2, 175 Nr. 10.

9. Firma im Börsenregister: J. 2, 175 Nr. 13.

§ 18.

1. Registerrecht, nicht Verwaltungsbehörde überwacht Beobachtung des § 18: J. 2, 176 Nr. 1.

2. Ersitzung der Firma: J. 2, 176 Nr. 2.

Name des Kaufmanns:

3. Der Familienname kann in die Firma eines Einzelkaufmanns nur in der Form aufgenommen werden, wie der Firmeninhaber ihn nach den Gesetzen des Staates führen darf, dem er angehört (KG. 2. Febr. 04, KGJ. 27 A 64 = ZBlFG. 4, 856).

4. Name eines andern: J. 2, 176 Nr. 4 = BankA. 3, 132 = Holdheims-MSchr. 13, 49; fremdsprachlicher Name: Nr. 5; Seule statt des standesamtlichen Schulz: Nr. 6, ebenso Nr. 10; Mädchenname der Witwe: Nr. 7; Abänderung von „Ferd. B.s Söhne, Louis u. Karl B." in „Ferd. B.s Söhne": Nr. 8; „Fritz" statt „Friedrich": Nr. 9.

Firmenzusätze:

5. Abtrennung des Firmenzusatzes: J. 2, 177 Nr. 12; Änderung des das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes durch den zurückbleibenden Gesellschafter: Nr. 13.

6. Zusätze, die auch auf ein anderes Geschäft am Orte passen (Radebeuler Feigenkaffeefabrik): J. 2, 177 Nr. 11 = RGZ. 54, 183 = ZBlFG. 4, 43; „Fahrrad-Manufaktur": Nr. 15; „Fahrrad- und Nähmaschinenhaus": Nr. 16; „Versandhaus": Nr. 17; „Apotheker": Nr. 18; „Pilsener Brauhaus Berlin": Nr. 19; „Rabattsystem Hansa": Nr. 20; „Phönix", „Jagdemporium": Nr. 21;

„Stadtbrauerei" eines Privatmanns: Nr. 22; „Engroslager": Nr. 23; „Deutsche Bénédiktine Liqueur-Fabrik": Nr. 24.

7. Ein Zusatz, der nicht nach seinem Wortlaute, aber nach den bestehenden örtlichen Verhältnissen in den mit diesen mehr oder weniger bekannten Personen eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers hervorzurufen geeignet ist („Bahnhof-Eisenbahnhotel" mit Rücksicht darauf, daß früher am selben Orte ein „Eisenbahnhotel" bestand), ist nicht nach § 18 Abs. 2 unzulässig (OLG. Stuttgart 24. Juni 04, RJA. 4, 215).

8. Werden Zusätze, wie z. B. „Warenhaus", auf dem Ladenschilde und in Anzeigen der Firma beigefügt, so darf dies doch nicht in der Weise geschehen, daß sie mitten in die Firma eingeschoben und dieser dadurch ein ganz anderes Aussehen gegeben wird. Geschieht es dennoch, so ist nach § 37 zu verfahren (KG. 9. Aug. 04, OLG. 9, 245 = ZBlFG. 5, 334).

9. Die Firma „C. Z. Söhne" einer offenen Handelsgesellschaft ist als neugebildete unzulässig, weil sie den Anschein erweckt, als ob sie ursprünglich „C. Z." geheißen habe und der Zusatz „Söhne" ein Rechtsnachfolgerverhältnis bedeuten solle, und weil § 18 Abs. 2 nach § 6 auch auf Handelsgesellschaften anzuwenden ist, ferner auch aus dem Grunde, weil sie nicht nach § 19 die Namen der Gesellschafter enthält (KG. 11. April 04, KGJ. 28 A 39 = OLG. 9, 241).

§ 19.

1. Zusätze, die dem Gegenstande, der Art des Unternehmens entnommen sind: J. 2, 173 Nr. 1.

2. Offene Handelsgesellschaft „A. B.s Söhne": J. 2, 178 Nr. 2, ebenso KG. 9. Juli 04, OLG. 9, 241 = ZBlFG. 5, 334; vgl. auch oben § 18 Nr. 9.

§ 20.

Zulässig ist die Abkürzung „AG." statt Aktiengesellschaft, „G. m. b. H." statt Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Versicherungsgesellschaft „a. G." statt auf Gegenseitigkeit (KG. 25. Mai 03, KGJ. 26 A 69 = ZAktG. 11, 69 = RJA. 4, 23).

§ 22.

Literatur: Schönewald, Über die Verpachtung von Handelsgeschäften, Hannover 1904; Fedor, Anmeldung der Firma eines verpachteten Handelsgeschäfts, DJZ. 9, 118; s. ferner J. 2, 178.

Voraussetzungen:

1. Bestehendes Handelsgeschäft: J. 2, 178 Nr. 1 u. 5, vgl. 181 Nr. 3; Zustimmung des Geschäftsinhabers und Fortführung des Geschäfts: Nr. 2 u. 4; Rechtmäßigkeit der abgeleiteten Firma: Nr. 6 u. 7; Befugnis zur Veräußerung (Konkursverwalter): Nr. 3; nicht eingetragene Firma eines vor dem 1. Januar 1900 von zwei Gesellschaftern begründeten Baugeschäfts: Nr. 5; Veräußerung der Zweigniederlassung: Nr. 8 u. 9; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung: Nr. 12; Witwe als Vorerbin: Nr. 15; Fortführung durch mehrere Erben: Nr. 13 u. 14.

2. Dem Erwerber eines Handelsgeschäfts kann vom Veräußerer nicht das Recht eingeräumt werden, mit dem Geschäft eine Firma anzunehmen, die der Veräußerer hätte führen dürfen, aber nicht geführt hat (RG. 6. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 228 = GruchotsBeitr. 48, 621).

3. Der Erwerber einer abgeleiteten Firma kann sich nicht auf seinen guten Glauben stützen (RG. 6. Juli 03, RheinArch. 100, 41 = ZBlFG. 4, 511).

Fortführung:

4. Die Fortführung einer abgeleiteten Firma durch denjenigen, der sie mit dem Geschäft erworben hat, ist unzulässig, wenn sie nicht einen ausgeschriebenen Vornamen enthält, es sei denn, daß sie schon vor dem 1. Januar 1900 im Handelsregister eingetragen worden ist. Sie darf aber auch nicht durch Ausschreibung des bisher unausgeschriebenen Vornamens geändert werden

[Theodor H. statt Th. H.] (KG. 14. Dez. 03, RJA. 4, 105; desgl. 21. März 04, KGJ. 27 A 216 = ZBlFG. 5, 63).

5. Eine Fortführung der Firma liegt auch dann vor, wenn ihr ein Zusatz gegeben wird, der ein Nachfolgeverhältnis andeutet [C. H. St. u. Co. fortgeführt als „Petroleumgeschäft vormals Betrieb von C. H. St. u. Co."] (RG. 12. Dez. 03, RGZ. 56, 187).

6. Die Veränderung einer Firma durch andere als die in § 22 gestatteten Zusätze ist auch mit Zustimmung des früheren Inhabers nicht erlaubt (OLG. Rostock 30. März 04, Recht 8, 415 = RJA. 4, 158 = ZBlFG. 5, 100).

7. Fortführung durch offene Handelsgesellschaft: J. 2, 178 Nr. 6; durch Aktiengesellschaft: Nr. 16—18.

8. Weiterveräußerung der fortgeführten Firma: J. 2, 179 Nr. 11; Verlegung an andern Ort: Nr. 10.

9. Einschränkung, Ausdehnung des Betriebs: J. 2, 179 Nr. 19.

10. Veränderung der Firma: J. 2, 179 Nr. 20 u. 22; „Ferd. B.s Söhne Louis u. Karl B." fortgeführt als „Ferd. B.s Söhne": Nr. 21; „Firma L. u. S." fortgeführt als „L. u. S.: Nachf. F. D. M.": Nr. 23; Weglassung des eine frühere offene Handelsgesellschaft andeutenden Zusatzes: Nr. 24.

11. Läßt der Erwerber den Namen seines Geschäftsvorgängers, der mit dem seinigen übereinstimmt und ihm deshalb auch aus eignem Recht als Firma zusteht, an seinem Hause stehen, bedient sich aber bei Unterschriften und geschäftlichen Mitteilungen des eigenen Namens in anderer Zusammenstellung, so liegt keine Firmenfortführung vor (RG. 6. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 228 = GruchotsBeitr. 48, 621).

§ 23.

1. Voraussetzung der Zulässigkeit des Übergangs einer Firma ist der Übergang des Handelsgeschäfts, worunter der Inbegriff aller Rechtsverhältnisse zu verstehen ist, die mit dem Betriebe des Handelsgewerbes in Beziehung stehen. Werden einzelne Bestandteile ausgenommen, so ist zu entscheiden, ob diese Ausnahme mit dem Begriffe des Übergangs des Geschäfts verträglich erscheint (RG. 29. Dez. 03, JW. 33, 99 = Recht 8, 109; ebenso RG. 12. Dez. 03, RGZ. 56, 187 = Recht 8, 227); ebenso: Erforderlich ist die Übertragung solcher Geschäftsbestandteile, durch die die Kontinuität des Geschäftsbetriebs gewahrt wird; das Geschäft muß trotz der Änderung des Inhabers als fortbestehend anzusehen sein (KG. 15. Febr. 04, ZBlFG. 5, 322; vgl. auch § 24 Nr. 4).

2. Ist mit der Veräußerung eines Handelsgeschäfts im ganzen die Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an seinem Grundstücke verbunden, so bedarf sie der gerichtlichen oder notariellen Form (OLG. Posen 18. Dez. 03, OLG. 8, 436 = ZBlFG. 5, 145 = ZAktG. 11, 282).

§ 24.

1. Übernahme der Gesellschaftsfirma nach Auflösung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter: J. 2, 180 Nr. 1, 3 u. 4.

2. Widerspruch des ausscheidenden Gesellschafters gegen Fortführung seines Namens: J. 2, 180 Nr. 2.

3. Änderung des Nachfolgerzusatzes durch den die Firma der offenen Handelsgesellschaft fortführenden Gesellschafter: J. 2, 180 § 22 Nr. 24.

§ 25.

1. Gilt nur für Vollkaufleute: J. 2, 180 Nr. 1 = ZBlFG. 4, 226 = RGZ. 55, 83; für Minderkaufleute nur unter Umständen: Nr. 2; kauft jemand das Geschäft eines Minderkaufmanns und führt es unter dessen Firma weiter, so findet § 25 keine Anwendung: siehe die Entscheidung Nr. 4.

2. Der Ausschluß der Haftung des Firmennachfolgers für die früheren Geschäftsschulden kann nur auf dem in § 25 Abs. 2 bezeichneten Wege erfolgen. Insbesondere kann sich der Nachfolger nicht darauf berufen, daß dem Gläubiger

die ausschließende Vereinbarung auf andere Weise bekannt geworden sei (**RG.** 19. Sept. 03, SeuffA. 59, 72 = BankA. 3, 95 = HoldheimsMSchr. 13, 103).

3. Vereinbarung, daß der Erwerber „die in der Bilanz aufgeführten Passiva“ übernehme: J. 2, 181 Nr. 9; Deutlichkeit der Ausschließungsvereinbarung: Nr. 10.

4. Zum Erwerbe eines Handelsgeschäfts im Sinne von § 25 reicht es aus, wenn es in seinen wesentlichen Grundlagen übergeht. Das Ausscheiden einzelner, vom Vorgänger geführten Artikel übt keinen Einfluß aus (OLG. Posen 16. Mai 04, PosMSchr. 7, 109 = SeuffA. 59, 415; vgl. § 23).

5. Kein „bestehendes“ Handelsgeschäft, wenn Konkurs eröffnet ist: J. 2, 181 Nr. 3.

6. Zum Ausschlusse der aus Abs. 1 begründeten Haftung ist nicht notwendig, daß die Abs. 2 dafür aufgestellten Voraussetzungen schon im Augenblick des Beginns der Geschäftsfortführung vorhanden seien, sondern es genügt, daß sie „unverzüglich“ herbeigeführt werden (**RG.** 7. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 48 = BankA. 3, 114 = SeuffA. 59, 196 = JW. 33, 8 = Recht 6, 198, 531 = ZBlFG. 4, 799, 638, 349 = DJZ. 9, 219; ebenso J. 2, 181 Nr. 8).

7. Unter der im Betriebe des Handelsgeschäfts begründeten Verbindlichkeit werden Verpflichtungen verstanden, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer so engen, inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge daraus erscheinen. Das ist auch dann der Fall, wenn sich der frühere Geschäftsinhaber einem Dritten gegenüber zu gewissen Änderungen gegen Entgelt verpflichtet hatte (**RG.** 27. Febr. 03, JW. 33, 214).

8. Bei Übertragung eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven bleibt der bisherige Geschäftsinhaber neben dem Erwerber für den Kaufpreis solcher Waren verhaftet, die er während seiner Inhaberschaft bestellt hat, die aber erst seinem Nachfolger geliefert worden sind, falls es sich nicht um einen Zug um Zug zu erfüllenden Kaufvertrag handelt, sondern der Kaufpreis kreditiert wird (OLG. Hamburg 16. März 04, HansGZ. 25, 139; ebenso **RG.** J. 2, 181 Nr. 6).

9. Haftung bei Fortführung zweier Handelsgeschäfte unter einer Firma: J. 2, 181 Nr. 4; bei Erwerb nur des einen von mehreren demselben Veräußerer gehörigen Geschäften: Nr. 5; Bewirkung der Gegenleistung an den Erwerber statt an den Veräußerer: Nr. 7.

10. Bei der vom Konkursverwalter vorgenommenen Veräußerung des zur Konkursmasse gehörigen Handelsgeschäfts ist der Konkursgläubiger nicht „Dritter“ im Sinne des § 25 Abs. 2 HGB. (**RG.** 21. Mai 04, JW. 33, 417).

11. Besonderer Verpflichtungsgrund: J. 2, 181 Nr. 12; Beibehaltung des Ladenschilds als Fortführung der Firma: Nr. 11.

§ 27.

Literatur: Stegemann, Die Vererbung eines Handelsgeschäfts, Leipzig 1903; Schultheß, Die Schuldhaftung der Erben nach § 27 HGB., Borna-Leipzig 1903; s. ferner J. 2, 181.

1. Nur die völlige Aufgabe des Geschäfts oder der Firma durch die Erben befreit von der Haftung nach § 27 Abs. 2. Die Veräußerung an einen Dritten enthält keine solche Aufgabe (**RG.** 2. Dez. 03, JW. 33, 100 = RGZ. 56, 197).

2. Der Handelsregisterrichter kann die Erben nicht zur Eingehung eines Gesellschaftsvertrags zwingen. Die Erben können vielmehr auf Grund der zwischen ihnen bestehenden Erbgemeinschaft das Geschäft fortführen, und zwar unter der bisherigen Firma (KG. 2. April 02, BankA. 3, 133 = SeuffA. 59, 103 = J. 2, 179 Nr. 13; vgl. ferner J. 2, 179 Nr. 14 u. 15; 2, 174 Nr. 4; 2, 201 Nr. 3).

§ 28.

Literatur: s. J. 2, 182.

Anwendung bei Umwandlung nach 1. Januar 1903; gesetzliche Abtretung: J. 2, 182.

§ 29.

Literatur: Kaufmann, Muß die Firmenzeichnung persönlich erfolgen oder genügt die Beglaubigung ihres Anerkenntnisses? ZBlFG. 4, 467; Kelsch, Sind Firmenzeichnungen in anderer Sprache oder Schrift als der deutschen für zulässig zu erachten? ZfmittlJB. 14, 194; s. ferner J. 2, 182.

1. Kursmäkler sind verpflichtet, ihre Firma zum Handelsregister anzumelden (OLG. Dresden 28. Aug. 03, BankA. 3, 133 = OLG. 8, 145).

2. Antrag auf Berichtigung einer eingetragenen Firma: J. 2, 182 Nr. 1.

3. Die Eintragung eines Hofprädikats als Teil der Firma im Handelsregister und die Pflicht des Geschäftsinhabers, die Firma am Laden anzubringen, stehen der Befugnis der Polizei, den unberechtigten Gebrauch des Hofprädikats zu verbieten, nicht entgegen (PrOVG. 29. Jan. 03, PrOVG. 43, 305 = ZBlFG. 4, 799).

§ 30.

1. Die Firma „Erste X.er Spar- und Vorschußkasse" unterscheidet sich deutlich genug von der Firma „Erster X.er Spar- und Kreditverein" (OGH. Wien 22. Sept. 03, ÖstCBl. 22, 154).

2. Die Bezeichnungen „Aktiengesellschaft" und „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" sind geeignet, zur Unterscheidung der Firma zu dienen (J. 2, 182 Nr. 7 = KGJ. 26 A 215 = GoldschmidtsZ. 55, 303 = ZAktG. 11, 63 = Recht 8, 23; — a. M.: s. daselbst).

3. Hinreichend deutlich unterscheiden sich „Ernst von Spokelsen" und „Ernst & von Spokelsen": J. 2, 182 Nr. 1; „Restaurant à la Aschinger" und „Bierquelle nach Aschinger": Nr. 2; „Union deutsche Verlagsgesellschaft (Akt.-Ges.)" und „Berliner Union Verlagsgesellschaft m. b. H.": Nr. 3; „Musterkartenfabrik Karl A." und „Karl A., Spezialgeschäft für Bureauartikel": Nr. 4; „Gütertransport-Gesellschaft Carl Cohn & Cie." und „Carl Cohn & Co.": Nr. 5; „Johann Maria Farina Georgsplatz 9" und „Johann Maria Farina gegenüber dem Jülichsplatz": Nr. 6; „Deutsche Creditanstalt P. M. vormals H. G. & Cie." und „H. G. & Cie.": J. 2, 177 Nr. 14.

§ 31.

1. Fortdauern einzelner Rechtsverhältnisse nach Aufgabe des Betriebs: J. 2, 182; vgl. J. 2, 180 § 24 Nr. 3.

2. Erlöschen der Firma einer offenen Handelsgesellschaft s. § 157 Nr. 3.

§ 33.

1. § 33 gilt nur für Neuanmeldungen: J. 2, 183.

2. Das Registergericht hat zu prüfen, ob sich nach den beigebrachten Urkunden die Bestellung des Vorstandes einer juristischen Person als rechtsgültig erweist (OLG. Dresden 9. Juni 03, OLG. 8, 382 = Recht 8, 339).

§ 34.

Die sich aus § 33 ergebende Pflicht des Registerrichters, die Rechtsgültigkeit der Vorstandsbestellung auf Grund der beigebrachten Urkunden zu prüfen, gilt auch für die Anmeldung einer Änderung in der Zusammensetzung des Vorstandes (OLG. Dresden 9. Juni 03, OLG. 8, 254 = SächsOLG. 25, 341).

§ 36.

Literatur: s. J. 2, 183.

Löschung eingetragener öffentlicher Unternehmungen: J. 2, 183.

§ 37.

Literatur: Schmidt, Firmenmißbrauch, Göttingen 1903.

Geschützte Rechte:

1. Bei einer Klage aus § 37 Abs. 2 hat nicht zunächst der Beklagte gegenüber der durch die Eintragung der streitigen Firma auf den Namen des

Klägers ins Handelsregister für diesen geschaffenen Rechtsvermutung ein besseres Recht nachzuweisen, sondern es muß zunächst der Kläger das ihm an der Firma zustehende Recht beweisen, so daß die Klage ohne Prüfung des Rechts des Beklagten abzuweisen ist, wenn dem Kläger dieser Nachweis nicht gelingt. Ist Klage und Widerklage erhoben und ergibt der Prozeß, daß beide Parteien nicht zur Firmenführung befugt sind, so kann der Registerrichter gegen beide nach § 37 Abs. 1 verfahren (RG. 29. Juni 04, SächsArch. 14, 575 = ZBlFG. 5, 222).

2. Nur die Verletzung von Rechten, nicht schon die von berechtigten Interessen gibt den Anspruch des § 37 Abs. 1. Der aus § 1 Abs. 1 des UnlWG. gegebene Anspruch auf Unterlassung bestimmter Angaben in öffentlichen Ankündigungen stellt noch kein Recht dar (OLG. Stuttgart 13. Juni 02, WürttJ. 15, 311; ebenso RG. in J. 2, 183 Nr. 8; desgl. Nr. 9, jedoch Nr. 7; vgl. auch KG. 11. April 04, KGJ. 20 A 39).

3. Das Recht braucht nicht gerade ein Firmenrecht zu sein, es genügt z. B. auch eine Verletzung des Namenrechts (RG. 12. Dez. 03, RGZ. 56, 187).

4. Das durch § 37 geschützte Recht ist Vermögensrecht: J. 2, 183 Nr. 12.

Gebrauch:

5. Nur Gebrauch, nicht Änderung, Löschung verboten: J. 2, 183 Nr. 1.

6. Zum Begriff des Gebrauchs: J. 2, 183 Nr. 2 u. 6; Führung einzelner Worte aus der Firma: Nr. 3 u. 4.

7. Darin, daß jemand eine von einem andern geführte Firma für sich als Warenzeichen eintragen läßt, kann noch nicht der Gebrauch einer ihm nicht zustehenden Firma gefunden werden (RG. 3. Juli 03, RGZ. 55, 241 = DJZ. 8, 477).

Befugnis zum Gebrauch:

8. Die Eintragung einer Firma hat keinen konstitutiven Charakter. Ist deshalb eine Firma in ihrem Ursprunge nicht rechtmäßig zustande gekommen, aber gleichwohl ins Handelsregister eingetragen, so benutzt derjenige, der das Geschäft mit der Firma in gutem Glauben an ihre Rechtbeständigkeit erworben hat, sie dennoch unbefugt im Sinne von § 37 (RG. 6. Juli 03, BankA. 3, 30 = JW. 32, 343).

9. Nimmt jemand in seine eigene Firma eine fremde Firma auf, so kann auch diese die Grundlage zu einer Klage aus § 37 Abs. 2 bilden, wenn sie auch an sich (z. B. als ausländische Firma) nicht geschützt ist, da die nunmehrige Firma auf alle Fälle gemäß § 18 HGB. unstatthaft ist (RG. 30. April 04, JW. 33, 366).

10. Eine nicht eingetragene Firma kann auf § 37 Abs. 2 keinen Unterlassungsanspruch gründen (OLG. Hamburg 9. Okt. 03, OLG. 7, 381).

11. „Salta-Spiel" und Firma „A. Sala": J. 2, 183 Nr. 5; Nichteintragung sämtlicher Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft: Nr. 10; Firma in anderer Gemeinde: Nr. 11.

12. Der unbefugte Gebrauch einer Firma kann von einem firmenpflichtigen Kaufmann auch gegen einen Kleingewerbetreibenden im Wege des § 37 Abs. 2 verfolgt werden. Dagegen kann der Kleingewerbetreibende gegen den firmenpflichtigen Kaufmann nur im Wege des § 37 Abs. 1 die Einhaltung der Bestimmungen des § 18 erreichen (OLG. Breslau 25. Jan. 04, Recht 8, 171).

Vierter Abschnitt. Handelsbücher.

Literatur: Maatz, Die Grundlagen der Buchführung, JW. 31, 341; s. ferner J. 2, 184; Wie müssen die Handelsbücher ihrem innern und äußern Wesen nach sich geben, um vor dem Gesetz standzuhalten? ZAkt. 14, 203.

§ 38.

Das Handelsbuch ist Vermögen: J. 2, 184 = RGZ. 51, 163.

§ 39.

1. Begriff der Bilanz, Spezialisierung: J. 2, 184 Nr. 1, 2; Anfechtung der genehmigten Bilanz: Nr. 4; Firma als Vermögenswert in der Bilanz: Nr. 5; Dauer des Geschäftsjahres: Nr. 3 = BankA. 3, 10; Recht auf Einsicht der Bilanz: J. 2, 190 § 65 Nr. 1, 2.

2. Bilanz der Aktiengesellschaft: s. § 260.

§ 40.

Literatur: s. J. 2, 185.

1. Bilanzwerte. Erträgnisse gehören nicht dazu: J. 2, 185 Nr. 1; fiktive Werte im Gesellschaftsinnenverhältnis: Nr. 2; einer Aktiengesellschaft unentgeltlich überlassene Grundstücke: Nr. 4; Genußscheine: J. 2, 211 Nr. 6 u. 7; Annuitäten, ausgeloste Obligationen: ZAktG. 11, 149; Verluste, zweifelhafte Forderungen: ZAktG. 11, 173; allzu hohe Abschreibungen: ZAktG. 11, 173; Effektenkonto in der Bilanz: ZAktG. 11, 197; Bilanzwahrheit: ZAkt. 14, 41.

2. Nur diejenigen Vermögensstücke, die wirklich vorhanden sind, müssen in der Bilanz aufgeführt werden. Es bedarf also nicht der Bestätigung des Nichtvorhandenseins von Grundstücken durch eine ausdrückliche Bemerkung [„vakat"] (KG. 12. Sept. 03, ZAktG. 11, 186).

3. Der Kaufmann kann nicht als Belohnung für seine eigene Erfindertätigkeit irgend eine fiktive Summe als Wert eines ihm erteilten Patentes in die Bilanz einstellen, sondern lediglich seine Auslagen für Versuche, Modelle, Kosten und ähnliches. Nur wenn er das Patent kauft, darf er den Kaufpreis als Aktivum einstellen (**RG**. 3. März 04, ZAktG. 11, 261 = HoldheimsMSchr. 13, 159).

4. Versuchskosten als Aktivum in der Bilanz, Ausstellungs-Reklame-Maschinen: ZAktG. 11, 84.

5. Personen, die ein vor dem 1. Januar 1900 betriebenes Gewerbe über diesen Zeitpunkt hinaus fortgeführt haben und von da an, im Gegensatz zu früher, auf Grund von §§ 1, 2 oder 3 Abs. 2 buchführungspflichtige Kaufleute geworden sind, sind mit dem bezeichneten Zeitpunkte auch zur Aufstellung einer Eröffnungsinventur und -bilanz verpflichtet worden (**RG**. 11. Juni 01, GoltdArch. 48, 365).

§ 43.

Literatur: s. J. 2, 185.

Beweiskraft mangelhafter Bücher: J. 2, 185.

§ 45.

1. Nur einem Vollkaufmann, nicht aber einem Minderkaufmann oder Handwerker kann die Vorlegung seiner Handelsbücher auferlegt werden (**RG**. 23. Okt. 03, SeuffA. 59, 81 = JW. 32, 421).

2. Die Vorlegung nach § 44 kann vom Gerichte ganz nach seinem Ermessen angeordnet werden. Es bedarf nicht der in § 424 Nr. 5 ZPO. erforderten Voraussetzungen (**RG**. 12. Jan. 03, SächsArch. 14, 90).

3. Ehefrau bei Errungenschaftsgemeinschaft: J. 2, 185.

§ 46.

Literatur: s. J. 2, 185.

Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.

Literatur: Court, Welche rechtliche Stellung nimmt der Vormund einem Handelsgeschäft gegenüber ein, das er im Namen des Mündels betreibt? DJZ. 9, 213; dasselbe Thema: Marcus, DJZ. 9, 354; s. ferner J. 2, 185.

§ 48.

Ist der Prokurist Handlungsgehilfe: J. 2, 185 Nr. 1.

§ 49.

1. Für unerlaubte Handlungen des Prokuristen haftet die Firma nicht ohne weiteres, sondern nur nach § 824 BGB. (OLG. Karlsruhe 3. Dez. 03, ZAktG. 11, 20; ähnlich **RG**.: J. 2, 185 Nr. 1).

2. Ermächtigung des Prokuristen zu Vergleichen in Zwangsversteigerungssachen: J. 2, 186 Nr. 2, 3; zur Belastung, Veräußerung von Grundstücken durch Eintragung ins Handelsregister: Nr. 5; zur Ausstellung von Zeugnissen: J. 2, 194 Nr. 4; Prokurist der Aktiengesellschaft: siehe die Entscheidung bei § 231 Nr. 4; J. 2, 217 § 232 Nr. 2, 7, 10.

3. Bei Kollektivprokura genügt, wenn es sich um das Wissen von Tatsachen oder Arglist handelt, das Wissen oder die Arglist eines Prokuristen (RG. 27. Sept. 04, PosMSchr. 7, 142).

4. Zustellung an Gesamtprokuristen: J. 2, 185 § 48 Nr. 2; gegenseitige Überwachungspflicht: Nr. 3 = ZAktG. 11, 73.

§ 54.

1. Auch für den kaufmännischen Verkehr läßt sich nicht der Satz aufstellen, daß der Inhaber eines Telephonanschlusses für die damit abgegebenen Erklärungen unter allen Umständen hafte (OLG. Hamburg 21. Dez. 03, SeuffA. 59, 198 = HansGZ. 25, 156 = BankA. 3, 156; ebenso J. 2, 186 Nr. 6, vgl. Nr. 7).

2. Der Geschäftsführer eines Handelsgewerbes ist, von Notfällen abgesehen, nicht befugt, zum Zwecke der Geschäftsführung ohne besondere Vollmacht Darlehen aufzunehmen. Den Umfang der Vollmacht des Geschäftsführers hat derjenige zu prüfen, der sich mit ihm auf die Abschließung von Rechtsgeschäften einläßt (BayObLG. 25. Nov. 03, Recht 8, 83).

3. Stillschweigend erteilte Inkassovollmacht: J. 2, 186 Nr. 1; Beschränkungen der Handlungsvollmacht: Nr. 4; Handlungsagent: Nr. 8; Versicherungsagent: Nr. 9; guter Glaube des Dritten bezüglich der Handlungsvollmacht: Nr. 4, 5; außergewöhnliche Höhe der vom Reisenden übernommenen Lieferungspflicht: Nr. 2.

4. Ein für ein Bergwerksunternehmen abgeschlossener Vertrag, der die Lieferung einer Seilbahn unter Festsetzung der Gegenleistung auf 81 000 M. betrifft, kann nicht zu den Geschäften gerechnet werden, die der Betrieb eines derartigen Unternehmens gewöhnlich mit sich bringt (RG. 1. Juli 04, JW. 33, 475).

§ 55.

Rechnungsvermerk: „Zahlung belieben Sie stets an uns direkt zu leisten": J. 2, 187.

§ 56.

Literatur: s. J. 2, 187.

Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

Literatur: Bail, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe auf Grund der Reichsgesetze und ihrer Ausgestaltung durch Wissenschaft und Rechtsprechung, Berlin 1904; Lipinski, Das Recht und der Rechtsweg der Handlungsgehilfen, Leipzig 1904; Cuno, Das Recht der Handlungsgehilfen nach dem BGB., HGB., GewO., Groß-Lichterfelde 1901; s. ferner J. 2, 187.

§ 59.

Literatur: Hahn, Die Spesen der Handlungsreisenden, GewG. 9, 276.

Begriff des Handlungsgehilfen:

1. Keine Kaufmannseigenschaft: J. 2, 187 Nr. 1; Art der Tätigkeit: Nr. 2; Geschäftsführer einer Schankwirtschaft: Nr. 3; Bufetier: Nr. 11; Stenograph: Nr. 4, 5; Platzanweiser bei Steinhändler: Nr. 7; Damenkleidergeschäfts-Leiterin: Nr. 8; Direktrice eines Putzgeschäfts: Nr. 10 = OLG. 6, 348; Schaufensterdekorateur: Nr. 13; Waterklerk: Nr. 9; Vorsteher der Filiale: Nr. 12; Zusammentreffen kaufmännischer und gewerblicher Dienste: Nr. 14, 6.

2. Der Hauptunterschied zwischen den Handlungsgehilfen und dem Agenten besteht darin, daß der Agent der Firma als selbständiger Handelsgewerbetreibender gegenübersteht, und als solcher in der Regel auch noch anderweitig tätig ist, während der Gehilfe in dienstlicher Abhängigkeit von seinem Geschäfts-

herrn ein unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus von dessen Handelsgewerbe ist und ohne besondere Genehmigung nicht in einem andern Handelsgewerbe tätig werden darf; daß ferner der Agent in der Regel auf Provision als Vergütung für seine Tätigkeit angewiesen ist, während der Gehilfe festes Gehalt bezieht; daß weiter in der Regel der Agent an einem andern, der Gehilfe aber an demselben Orte wie die Firma wohnt, und daß endlich der Agent dem Geschäftsbetriebe ferner steht, während der Gehilfe ihm mehr oder weniger dienstbar gemacht ist (OLG. Karlsruhe 8. April 04, BadRpr. 70, 186).

3. Eine ständige oder regelmäßige Arbeit des Dienstverpflichteten ist zum Begriffe des Handlungsgehilfen nicht notwendig. Deshalb ist der Stundenbuchhalter auch Handlungsgehilfe (LG. Berlin 30. Dez. 03, DJZ. 9, 952).

4. Nimmt jemand, der eine kaufmännische Firma führt, einen andern zur Besorgung der (ihrer Natur nach kaufmännischen) Dienste eines Korrespondenten und Kassierers an, so ist dieser als Handlungsgehilfe anzusehen, selbst wenn der Annehmende nicht Kaufmann und seine Firma nicht eingetragen ist (OLG. Karlsruhe 6. Okt. 03, BadRpr. 70, 14).

5. Apothekergehilfen sind keine Handlungs-, sondern Gewerbegehilfen (LG. Frankfurt a. O. 22. Febr. 04, KGBl. 15, 85; dagegen J. 2, 187 Nr. 6).

6. Der Straßenbahnschaffner ist weder Handlungs-, noch Gewerbegehilfe. Es liegt ein Dienstvertrag des bürgerlichen Rechts vor (KG. 21. Juli 02, OLG. 9, 249).

7. Der Baumeister ist nicht Handlungsgehilfe, sondern Betriebsbeamter nach § 133 GewO. (OLG. Braunschweig 25. April 02, OLG. 6, 240).

Dienstvertrag:

8. Religionsmündiges Mündel; Ritualvorschriften: J. 2, 188 Nr. 15; Dienste außerhalb des Geschäftslokals: Nr. 17; Verzicht auf die Dienste vor Ablauf der Kündigungsfrist: Nr. 23.

9. In einer chemischen Fabrik wird das chemische Verfahren zur Herstellung eines bereits bekannten Endproduktes von einem ebenfalls bekannten Ausgangsstoff aus gesucht und es gelingt einem Angestellten, die für das Verfahren nötigen chemischen Reaktionen aufzufinden. Hier liegt eine sogenannte Etablissementserfindung, d. h. eine Erfindung durch einen Angestellten vor, die dem Geschäftsherrn zusteht. Wenn aber der Angestellte bei den Versuchen zur Auffindung jener Reaktionen ein Verfahren entdeckt, durch das dasselbe Endprodukt von einem andern Ausgangsstoffe aus hergestellt werden kann, so gebührt die Erfindung ihm (RG. 25. April 04, SächsArch. 14, 625; vgl. J. 2, 188 Nr. 16 = ZAktG. 11, 116).

Reisende:

10. Wenn dem Stellungsuchenden eine direkte Aufforderung zur Vorstellung von einer Firma zugegangen ist, so sind ihm die Unkosten der Vorstellung (Reise usw.) nach einem bestehenden Handelsbrauche zu erstatten (Gutachten der Handelskammer Leipzig ohne Datum, HoldheimsMSchr. 12, 308).

11. Reisespesen sind zur Deckung des gesamten Lebensunterhaltes des Reisenden während der Reise bestimmt; wird daher der Reisende vertragswidrig von der Reise abgehalten, so wird er insofern geschädigt, als er nunmehr seinen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln bestreiten muß; in Höhe dieser Aufwendungen bilden die Spesen einen wesentlichen Teil der vertraglichen Bezüge und können daher nicht willkürlich entzogen werden (OLG. Frankfurt a. M. 25. Juni 03, Recht 7, 556); ähnlich J. 2, 188 Nr. 19, 20.

12. Kein Anspruch auf Reise, sondern nur auf Schadensersatz: J. 2, 188 Nr. 18; billiges Ermessen wegen Notwendigkeit der Reise: Nr. 20, ähnlich OLG. Karlsruhe 6. Juni 03, BadRpr. 70, 61; angemessener Betrag der Vertrauensspesen: Nr. 21; Verpflichtung des Reisenden zu Kontorarbeiten: Nr. 22; bestimmter monatlicher Umsatz: J. 2, 191 § 67 Nr. 4; Recht auf alleinige Vertretung: J. 2, 190 § 65 Nr. 4; 192 Nr. 9; ungenügender Ersatz der Reisetätigkeit: J. 2, 192 Nr. 7.

§ 60.

1. Ein gegen das Verbot, auf eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte zu machen, von einem Handlungsgehilfen abgeschlossener Vertrag ist nicht schon wegen dieser Verbotswidrigkeit als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen (OLG. Braunschweig 26. Nov. 03, SeuffA. 59, 257).

2. Rückwirkung vor dem 1. Januar 1898: J. 2, 189 Nr. 1; Vorbereitung eines selbständigen Handelsgewerbes durch abgehenden Gehilfen: Nr. 2; Zustandekommen des Geschäfts unnötig: Nr. 3; vertragsmäßige Anwendung des Art. 59 alten HGB.: Nr. 4.

§ 61.

1. Ein Mäklervertrag, durch den ein in einem Handelsgewerbe Angestellter sich der Konkurrenzfirma seines Prinzipals gegenüber zur Vermittlung einer Verkaufsgelegenheit verpflichtet, verstößt nicht gegen die guten Sitten. Das Anstellungsverhältnis gibt dem Vertrage nicht einen moralisch verwerflichen Inhalt, sondern berechtigt den Prinzipal zum Schadensersatz oder zum Eintritt in den giltigen Vertrag. Die Einrede der Konkurrenzfirma aus dem Anstellungsverhältnis ist eine unbeachtliche exceptio de jure tertii (OLG. Braunschweig 26. Nov. 03, Recht 7, 575).

2. Unabänderlichkeit der getroffenen Wahl: J. 2, 189 Nr. 1 = SeuffA. 59, 27 = ZAktG. 11, 164 = DJZ. 9, 999; Zeitpunkt der Kenntnis: Nr. 2; liberale Zuwendungen: Nr. 3.

§ 63.

Literatur: Horrwitz, Kann die Bestimmung des § 63 Abs. 1 HGB. durch Vertrag ausgeschlossen werden? DJZ. 9, 594; vgl. auch Recht 8, 497; Hilse, Der Einfluß der Krankenkassennovelle auf §§ 63, 72 HGB., Recht 8, 276; s. ferner J. 2, 190.

1. Geschlechtskrankheit gilt als verschuldetes Unglück (OLG. Frankfurt 28. Okt. 03, OLG. 8, 95).

2. Die Einziehung zu einer militärischen Übung kann niemals als ein Unglück angesehen werden (KG. 10. Febr. 04, KGBl. 15, 31).

3. Beginn der sechswöchentlichen Frist: J. 2, 190 Nr. 2.

4. Vertragsmäßiger Ausschluß des § 63 Abs. 1: J. 2, 190 Nr. 1 u. 3, ebenso LG. Berlin 25. Jan. 04, KGBl. 15, 50; LG. I Berlin 3. Febr. 04, KGBl. 15, 36; vgl. KGBl. 13, 86; 14, 22; vgl. auch KG. 10. März 02, GoltdArch. 49, 345.

§ 64.

Literatur: s. J. 2, 190.

1. Aufrechnung gegen die unpfändbaren Teile des Gehalts bei entlassenen Handlungsgehilfen: J. 2, 190 Nr. 1; Zurückbehaltungsrecht an der Mustersammlung: Nr. 2.

2. Auf Handlungsagenten finden §§ 64 u. 71 keine Anwendung (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, OLG. 6, 388 = Recht 8, 339).

§ 65.

1. Der commis interessé darf die Einsicht der Bücher des Geschäftsherrn im allgemeinen nur persönlich, nicht durch Vertreter vornehmen. Nur wenn es zur Erreichung des Zweckes unerläßlich ist, kann er Sachverständige zuziehen (OLG. Posen 7./13. Dez. 03, OLG. 8, 95 = ZAktG. 11, 161 = PosMSchr. 6, 192).

2. Recht auf Bilanzziehung: J. 2, 190 Nr. 2 u. 3; Tantieme-Nachforderung: Nr. 1; Recht auf alleinige Vertretung: Nr. 4.

3. Zur Anfechtung der Bilanz ist der commis interessé nur dann berechtigt, wenn Arglist, offenbare Unbilligkeit in der Wertsansetzung oder schrankenlose Willkür dabei vorliegt. Dagegen ist er nicht mit der Behauptung zu hören, daß das Vermögen objektiv unrichtig abgeschätzt sei (KG. 23. April 02, KGBl. 14, 6).

§ 66.

1. Ein sogenannter Versicherungsinspektor, der von der Versicherungsgesellschaft gegen ein garantiertes, auf den Mindestbetrag festgestelltes Provisionseinkommen ohne sonstige, von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Bedingungen angestellt worden ist, steht zur Gesellschaft nicht im Verhältnis eines selbständigen Gewerbetreibenden, sondern im Verhältnis des Handlungsgehilfen zum Prinzipal, und es kann ihm der Dienst, sofern nicht ein wichtiger Grund im Sinne des § 72 vorhanden, nur gemäß § 66 gekündigt werden (OLG. Kolmar 13. Mai 04, Recht 8, 454).

2. Ist ein Handlungsgehilfe nur für eine Geschäftsreise engagiert und ist diese vertragsmäßig so festgelegt, daß ihre Dauer sich nach objektiven Momenten bestimmen läßt, so ist das Dienstverhältnis für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen (OLG. Braunschweig 22. April 04, BraunschwZ. 51, 113).

3. § 66 wirkt zurück auf die vor dem 1. Januar 1898 eingegangenen, später noch bestehenden Dienstverhältnisse (OLG. Kolmar 2. Mai 02, DJZ. 9, 415 = J. 2, 190 Nr. 2).

4. Sogenannte „Lebensstellung": J. 2, 190 Nr. 1; bedungene Vertragsaufhebung beim Verkauf des Geschäfts oder Tode des Prinzipals: Nr. 3; Kündigung nach 9½ Uhr abends: Nr. 4; Kündigung schon vor Beginn des Dienstes: Nr. 5.

§ 67.

1. Die Vertragsbestimmung, daß die Kündigung beiderseits in der dreimonatlichen Frist erfolgen könne, ist nach § 67 Abs. 2 dahin zu ergänzen, daß sie auch nur für den Schluß eines Kalendermonats erklärt werden darf (KG. 3. Okt. 03, OLG. 8, 96).

2. Kürzere als einmonatliche Kündigungsfrist: J. 2, 191 Nr. 2; Anstellung „auf Probe": Nr. 1; eintägige Kündigungsfrist: Nr. 3; Kündigung, falls nicht bestimmter monatlicher Umsatz erzielt wird: Nr. 4; falls Leistungen nicht befriedigen: Nr. 5; bei geringster fernerer Unregelmäßigkeit: J. 2, 193 § 70 Nr. 21.

§ 68.

Für die Anwendbarkeit des § 68 sind nur solche Dienstbezüge in Betracht zu ziehen, deren Höhe von vornherein feststeht. Es sind also weder die dem Handlungsgehilfen zustehende Umsatzprovision, noch etwaige Naturalbezüge (Wohnung, Kost) zum „Gehalt" hinzuzurechnen (KG. 14. Mai 04, OLG. 9, 250).

§ 69.

Literatur: Seelmann, Unzulässiges Aushilfsengagement, Recht 7, 524.

Anstellung auf Probe: J. 2, 191 § 67 Nr. 1.

§ 70.

Literatur: s. J. 2, 191.

a) Wichtiger Grund:

1. Gegenüber dem Geschäftsführer einer Handelsgesellschaft bildet es einen wichtigen Entlassungsgrund, wenn er, aus Börsentermingeschäften in Anspruch genommen, den Differenzeinwand erhebt (RG. 10. Jan. 03, HoldheimsMSchr. 13, 73 = DJZ. 8, 153; vgl. Wertheim, BankA. 2, 130).

2. Unsittlicher Verkehr eines Handlungsgehilfen in einer ihm im Geschäft überlassenen Wohnung ist ein Entlassungsgrund (OLG. Darmstadt 25. Sept. 03, HessRspr. 5, 42).

3. Geschlechtsverkehr zwischen Angestellten ist noch kein Entlassungsgrund (LG. Görlitz 29. März 04, BreslauAK. 17, 27).

4. Die Angabe eines falschen Namens beim Engagement durch den Handlungsgehilfen gibt dem Prinzipal Grund zur sofortigen Entlassung; außerdem berechtigt sie ihn unter Umständen zur Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums (LG. I Berlin 9. Jan. 04, KGBl. 15, 57).

5. Ansteckende Krankheit, uneheliche Schwangerschaft geben einen wichtigen Grund zur sofortigen Entlassung ab (LG. I Berlin 22. April 04, KGBl. 15, 85).

6. Verdacht der Unterschlagung: J. 2, 192 Nr. 2; zerrüttete Vermögensverhältnisse: Nr. 4; Vorstrafen: Nr. 5; Konkubinatsverhältnis: Nr. 6; ungenügender Erfolg der Reisetätigkeit: Nr. 7 (vgl. J. 2, 191 § 67 Nr. 4 u. 5); Untersuchung durch den Arzt des Prinzipals: Nr. 8; Anstellung eines zweiten Reisenden: Nr. 9; eines zweiten Betriebsleiters: Nr. 10; Sonnabendsarbeit bei Juden: Nr. 11; Zurückbehaltung der Provision. Nr. 12.

7. Für die Anwendung des § 70 Abs. 1 kommt es nicht darauf an, ob die Verhältnisse, die dem einen Teile Grund zur Aufkündigung des Dienstverhältnisses geben, vom andern Teile verschuldet sind (OLG. Hamburg 4. Febr. 04, OLG. 8, 254; ebenso J. 2, 191 Nr. 1).

8. Keine Parteidisposition: J. 2, 192 Nr. 3.

9. Wird ein Handlungsgehilfe ungerechtfertigt entlassen, so bedarf es für seinen Anspruch auf weiteren Lohn eines Angebots seiner Dienste nicht (OLG. Kiel 9. Nov. 03, SeuffA. 59, 163 = BankA. 3, 133 = ZAktG. 11, 188; — a. M.: Staub).

10. § 70 Abs. 2 erfordert subjektiv vertragswidriges Verhalten. Ein objektiv rechtswidriges Verhalten berechtigt zwar zur sofortigen Kündigung, gibt aber keinen Schadensersatzanspruch (OLG. Hamburg 8. Febr. 04, OLG. 8, 255).

b) Kündigung, Entlassung:

11. Angabe des Entlassungsgrundes: J. 2, 192 Nr. 15; Nachholung in der Klage: Nr. 16; Entlassung nicht für sofort: Nr. 14; „Sie können aber auch gleich gehen!": Nr. 13; Einfluß der Vertragsstrafe: Nr. 17; Belassung des Gehaltsanspruches nach Auflösung: Nr. 18; bei Vertragsverlängerung bekannt gewesene Entlassungsgründe: Nr. 19; Zustimmung der Mitliquidatoren: Nr. 20; Entlassung „bei der geringsten ferneren Unregelmäßigkeit": Nr. 21.

12. Die Entlassung durch den Konkursverwalter muß der Handlungsgehilfe auch gegenüber dem Gemeinschuldner gelten lassen, insbesondere auch die Gründe des Konkursverwalters dazu (RG. 29. Sept. 03, JW. 32, 389).

§ 71.

1. Äußerung des Diebstahlsverdachts: J. 2, 193.

2. Die Äußerung: „Sie sind dümmer, als ein dummer Junge", ist auf Grund der besonderen vorliegenden Umstände nicht als erhebliche Ehrverletzung angesehen worden vom OLG. Hamburg 13. Juli 04 (OLG. 9, 251).

§ 72.

Literatur: s. J. 2, 193.

Zu Ziff. 1:

1. Ein wichtiger Grund, dem Inspektor einer Versicherungsgesellschaft zu kündigen, ist nicht dann gegeben, wenn die von ihm neben der Tätigkeit für die Gesellschaft übernommene Vertretung einer andern Firma durch den vorgesetzten Generalagenten der Versicherungsgesellschaft unter der Bedingung, daß durch die Tätigkeit für die fremde Firma der Gesellschaft kein Schaden entstehe, genehmigt worden ist und wenn nicht die Gesellschaft die Entstehung eines solchen Schadens nachweist (OLG. Kolmar 13. Mai 04, Recht 8, 454 = OLG. 9, 248).

2. Durch Sammlung von Notizen über die Geschäftsverhältnisse bringt sich der Handlungsgehilfe in den Verdacht eines ungetreuen Verhaltens. Verstärkt er diesen Verdacht nun gar noch durch die beharrliche Weigerung, die Aufzeichnungen herauszugeben, sowie durch die Unterlassung jeden Versuchs, sich zu rechtfertigen, so kann dem in seinem Vertrauen zum Gehilfen arg beeinträchtigten Prinzipal dessen weitere Beschäftigung nicht zugemutet werden (OLG. Braunschweig 25. Sept. 03, BraunschwZ. 51, 117).

3. Verletzung des § 60: J. 2, 193 Nr. 1; Untreue: Nr. 2, 3 u. 4; gemeinsame Verabredungen gegen den Prinzipal: Nr. 3; fingierte Orders: Nr. 5.

Zu Ziff. 2:

4. Der an sich zu billigenden Ansicht Staubs (Anm. 4 zu § 72), daß eine einmalige Versäumnis des Dienstes als erheblich anzusehen sei, wenn sie während einer lebhaften Geschäftszeit stattfindet und infolgedessen dem Prinzipal die Bewältigung des Geschäfts unmöglich gemacht oder erschwert worden ist, ist doch nicht zu folgen in dem Falle, daß es sich nur um die Versäumnis weniger Stunden handelt, der Handlungsgehilfe zum Ladengeschäft nicht absolut nötig war und die Möglichkeit bestand, Ersatz für ihn zu beschaffen (OLG. Braunschweig 3. April 03, BraunschwZ. 51, 116).

5. Außerachtlassung der Anweisungen für die Reise: J. 2, 194 Nr. 6, 7; Silberhochzeit der Eltern: Nr. 8; „beharrlicher Widerstand": Nr. 9.

Zu Ziff. 4:

6. Taktloses Benehmen: J. 1, 194 Nr. 10; Strafanzeige gegen Prinzipal wegen Gewerbevergehens: Nr. 11.

§ 73.

Literatur: Hilfe, Dienstzeugnis, KGBl. 15, 37; Wittner, desgl. HoldheimsMSchr. 12, 176; s. ferner J. 2, 194.

1. Verlangt der Handlungsgehilfe, daß ein ihm bereits erteiltes Zeugnis hinsichtlich der Beschäftigung und der Führung ergänzt werde, so ist der Prinzipal nicht gehindert, ein im ersten Zeugnisse ausgesprochenes Urteil nachträglich zu ändern (vgl. aber J. 1, 75 § 630 Nr. 2). — Das Zeugnis hat nur ein Urteil zu enthalten. Daß die einzelnen Tatsachen angegeben werden, auf die es sich gründet, kann nicht verlangt werden. — Die Art der Beschäftigung braucht nicht unbedingt durch ein bestimmtes Wort (Buchhalter, Kontorist usw.) gekennzeichnet zu werden. Es genügt auch, wenn der Inhalt des Zeugnisses sonst erkennen läßt, in welcher Weise der Gehilfe beschäftigt worden ist (OLG. Kiel 28. März 04, SchlHolstAnz. 04, 167 = SeuffA. 59, 465 = ZAktG. 12, 45 = OLG. 9, 251).

2. Die Formulierung des Zeugnisses ist Sache des Prinzipals. Glaubt sich der Gehilfe durch die Fassung beeinträchtigt, so muß er auf Berichtigung klagen (KG. 8. Juni 04, ZAktG. 12, 45 = OLG. 9, 252; dagegen SächsArch. 7, 553).

3. Zeugnis über Führung oder Leistung allein: J. 2, 194 Nr. 1; wann ist das Zeugnis zu erteilen? Nr. 2, 3; Berechtigung des Prokuristen zur Erteilung: Nr. 4; Berichtigung: Nr. 5, 6; vermögensrechtliche Natur des Anspruchs auf Zeugnis: Nr. 8.

§ 74.

Literatur: Tiedemann, Das gesetzliche Konkurrenzverbot und die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen nach dem neuen HGB., Leipzig 1904; Hartmann, Das gesetzliche Konkurrenzverbot für Handlungsgehilfen nach dem alten und dem neuen HGB., Berlin 1904; s. ferner J. 2, 195.

1. Zeitliche Anwendbarkeit der §§ 74, 75: J. 2, 195 Nr. 1; Anwendung auf selbständige Kaufleute: Nr. 2; selbständiges Geschäft nicht Voraussetzung für Unterlassungsanspruch: Nr. 3.

Umfang:

2. Die Konkurrenzklauseln sind nicht als Einschränkungen in der Gewerbefreiheit eng und nur nach dem Wortlaute auszulegen, sondern es ist bei ihnen gleich wie bei anderen Verträgen der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften (RG. 24. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 131 = ZAktG. 11, 211; ebenso J. 2, 195 Nr. 4).

3. Die Abmachung, der bisherige Reisende dürfe die Kunden seines bisherigen Hauses nicht besuchen, ist streng dahin auszulegen, daß ihm nicht jeder geschäftliche Verkehr, sondern nur eben der Besuch und zwar auch nur der ge-

schäftliche Besuch verboten sei (OLG. Hamburg 15. Jan. 04, OLG. 8, 255; ähnlich für Reisen: J. 2, 196 Nr. 17).

4. Der dreijährige Ausschluß aus einem ganzen Geschäftszweige macht das Verbot, falls der Geschäftszweig sehr engbegrenzt ist, wie z. B. die Fabrikation und der Vertrieb von Glasplakaten, nicht zu einem unbeschränkten, selbst wenn der Ausschluß für das ganze Deutsche Reich gelten soll (OLG. Karlsruhe 8. April 04, BadRpr. 70, 186).

5. Ist durch das Konkurrenzverbot die „Mitbeteiligung" an einem gleichartigen Geschäft ausgeschlossen, so ist unter „Mitbeteiligung" zu verstehen, der im Verkehre herrschenden Auffassung gemäß, eine Beteiligung durch Einsetzung der vollen Arbeitskraft, durch Einwerfen von Kapital, Immobilien, Apparaten usw., und zwar mit dem Anspruche auf Teilnahme am Gewinne, gewöhnlich auch mit der Verpflichtung, am Verluste zu partizipieren. Sie liegt also nicht vor, wenn derjenige, gegen den das Verbot erlassen ist, seinem Sohne bei der Einrichtung eines gleichartigen Geschäfts ratend zur Seite steht und ihn mit Geld unterstützt (OLG. Zweibrücken 6. Juni 04, PfälzRpr. 1, 86; vgl. aber J. 2, 196 Nr. 13).

6. Erschwerung des weiteren Fortkommens durch das Verbot: J. 2, 195 Nr. 6; Verbot der Herstellung weniger Spezialitäten: Nr. 7; Geschäfte von auswärts in dem verbotenen Bezirk: Nr. 5; vor Ablauf der Verbotsfrist geschlossene, aber erst nach Ablauf auszuführende Geschäfte: Nr. 16; geringe Bedeutung des Konkurrenzgeschäfts: Nr. 9.

7. Die Konkurrenzklausel enthält im Zweifel nicht die Verpflichtung, bereits bestehende Geschäftsverbindungen sofort aufzulösen (**RG.** 24. Jan. 03, ZAktG. 11, 22).

8. Die örtliche Unbeschränktheit der Konkurrenzklausel hat nicht ohne weiteres deren völlige Nichtigkeit zur Folge; vielmehr hat der Richter die Befugnis, die Wirksamkeit der Klausel angemessen einzuschränken (**RG.** 18. Dez. 03, BankA. 3, 133 = GruchotsBeitr. 48, 369 = ZAktG. 12, 17; ebenso J. 2, 196 Nr. 11, 12).

9. Ist ein Konkurrenzverbot ohne räumliche Begrenzung aufgestellt und enthält es insofern eine unbillige Beschwerung des Handlungsgehilfen, so ist es deshalb nicht als völlig nichtig anzusehen, sondern auf Grund von § 74 Abs. 1 HGB. in Verb. mit Art. 1 Abs. 2 EGHGB., entsprechend Art. 171 EGBGB., auf den Ort der Handelsniederlassung des Geschäftsherrn und seine nächste Umgebung zu beschränken (OLG. Dresden 12. Juni 03, SächsOLG. 25, 214).

10. Die Konkurrenzklausel, die dem Buchhalter eine Kokosmatten- und Läuferfabrik untersagt, innerhalb von drei Jahren in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten, ist trotz ihres Mangels einer örtlichen Einengung angemessen begrenzt, weil der Buchhalter als solcher (da er nicht im technischen Betriebe angestellt war) auch außerhalb des kleinen Kreises der wenigen vorhandenen Kokosmatten- und Läuferfabriken Anstellung finden kann (Gutachten der Handelskammer Dresden ohne Datum, Recht 8, 476).

11. Zuwiderhandlung gegen das Verbot als Grundlage für einstweilige Verfügung: J. 2, 196 Nr. 10.

Vertragsstrafe:

12. Verzugszinsen: J. 2, 196 Nr. 14; Zulässigkeit und Höhe: Nr. 15, 19.

§ 75.

1. Die Bestimmung des § 75 Abs. 1 muß nicht auf den Fall des sofortigen Dienstaustrittes ohne Kündigung beschränkt werden, sondern ist auch anzuwenden, wenn der Prinzipal dem Handlungsgehilfen Grund zum sofortigen Dienstaustritte gegeben, dieser aber unter Einhaltung der vertragsmäßigen Frist aus dem Dienste getreten ist, es sei denn, daß darin eine Verzeihung gefunden werden muß (**RG.** 22. Jan. 04, JW. 33, 149 = BankA.

3, 134 = RGZ. 56, 372; vgl. OLG. Posen 8. Okt. 03, ZAktG. 11, 161 = OLG. 8, 96).

2. Der im § 75 vorausgesetzte „erhebliche Anlaß" ist nicht identisch mit dem in §§ 70, 72 erwähnten „wichtigen Grunde". Als erheblicher Anlaß genügt eine wohlbegründete Unzufriedenheit mit den Leistungen des Handlungsgehilfen, ohne daß der Prinzipal in der Lage zu sein braucht, dem Richter darzutun, daß er zur Kündigung nach §§ 70, 72 berechtigt sei. Ein solcher Anlaß ist z. B. gegeben, wenn sich der Gehilfe zu der ihm übertragenen Stellung nicht eignet (OLG. Hamburg 14. Dez. 03, HansGZ. 25, 201 = OLG. 8, 97 = Recht 8, 227).

3. Kündigt der Prinzipal dem Handlungsgehilfen ohne erheblichen Anlaß, so kann er die Konkurrenzklausel nur dadurch aufrechterhalten, daß er sofort bei der Kündigung dem Handlungsgehilfen erklärt, er wolle ihm für die Dauer der Wirksamkeit der Klausel den Gehalt fortzahlen. Tut er das nicht, so erlischt die Klausel und kann auch nicht dadurch wieder aufleben, daß der Gehilfe sich Handlungen zuschulden kommen läßt, die den Prinzipal gemäß § 72 Ziff. 1 zur Kündigung des Dienstverhältnisses berechtigt hätten (OLG. Cöln 2. März 04, BankA. 3, 134 = OLG. 8, 387 = ZAktG. 11, 211 = Recht 8, 198).

4. Anwendung des § 75 auf technische Angestellte: J. 2, 196 Nr. 1; Kündigung aus anderen Gründen: Nr. 2, 18, 3.

5. Es genügt, daß Gründe vorliegen, die die sofortige Dienstauflösung objektiv rechtfertigen. Die subjektiven Gründe zur Auflösung sind nicht entscheidend. — Eine Kompensation mit gegenseitigem Verschulden kennt das Gesetz nicht. Ein Verschulden des Handlungsgehilfen ist nur insoweit für dessen Rechte aus einem Verschulden des Prinzipals von Erheblichkeit, als eben dadurch das Verhalten des Prinzipals entschuldigt würde (RG. 22. Jan. 04, RGZ. 56, 372).

6. Ein erheblicher Anlaß zur Kündigung im Sinne des § 75 liegt dann vor, wenn in der Person des oder der Geschäftsinhaber eine Änderung eintritt, die Veranlassung gibt, daß die bisher vom Handlungsgehilfen besorgten Geschäfte nunmehr von einem der Geschäftsinhaber vorgenommen werden (OLG. Jena 27. Okt. 02, ThürBl. 50, 275 = Recht 7, 556).

7. Die Beweislast, daß der erhebliche Anlaß nicht verschuldet ist, trägt der Prinzipal. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Prinzipals bildet einen verschuldeten Anlaß an sich nicht, kann aber ebensowenig ohne weiteres als Verschulden des Gemeinschuldners gelten. Dieser muß beweisen, daß ihn kein Verschulden am Ausbruche des Konkurses treffe (RG. 29. Sept. 03, JW. 32, 389).

§ 76.

Literatur: Lehmann, Das Recht der Handlungslehrlinge, Ellwangen 1904.

Lehrling mit höherer Schulbildung im Bankgeschäft: J. 2, 197 Nr. 1; Markthelfer-, Laufburschen-Arbeiten: Nr. 2.

§ 77.

Literatur: s. J. 2, 197.

Wahrheitswidrigkeit der Übertrittserklärung: J. 2, 197 Nr. 1; begründete Kündigung: Nr. 2; Übertritt vom Detailgeschäft zum Speditionsgeschäft: Nr. 3.

§ 79.

Literatur: s. J. 2, 197.

§ 80.

Entlassungsgründe im Zeugnisse: J. 2, 197.

Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.

Literatur: Tochnahl, Der Handlungsagent in seiner Rechtsstellung nach früherem und jetzigem Rechte, Borna-Frankfurt a. M., 1903; s. ferner J. 2, 197; Jacusiel, Das Recht der Agenten und Mäkler, 2. Aufl., Berlin 1904.

§ 84.

Literatur: s. J. 2, 197.

a) Begriff des Agenten:

1. Dauerndes Vertragsverhältnis; Gegensatz zum Mäkler: J. 2, 197 Nr. 2; Versicherungsagent: Nr. 3; Generalvertreter, der auf eigene Rechnung kauft und verkauft: Nr. 1; Gegensatz zum Handlungsgehilfen s. § 59 Nr. 2.

2. Die Bezeichnung als „Agent" im Anstellungsvertrage zwingt nicht zu der Annahme, daß der Angestellte nunmehr auch wirklich Agent im Rechtssinne sei. Immerhin ist ihr bei der Auslegung erhebliches Gewicht beizulegen. — Auch ein Agent kann festes Gehalt beziehen, wie aus § 88 folgt. Die Bestimmungen, daß wöchentlich abgerechnet und Provision gezahlt, daß die Tätigkeit auf einen bestimmten Bezirk beschränkt und daß die Entscheidung über die Ausführung der abgeschlossenen Geschäfte dem Geschäftsherrn vorbehalten bleibe, sind ebenfalls mit der Stellung des Agenten nicht unverträglich. — § 67 gilt nicht für Agenten (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, OLG. 8, 388).

3. Ein Reisender, der ausschließlich für denselben Geschäftsherrn tätig zu sein und sich dessen Anordnungen nicht nur in bezug auf einzelne Geschäfte, sondern ganz allgemein zu fügen hat, ist Handlungsgehilfe, nicht Agent, selbst wenn er Vergütung in Gestalt von Provision, nicht als festes Gehalt bezieht. Daß die Fälligkeit der Provision erst mit Abschluß der vermittelten Geschäfte eintritt, steht dem nicht entgegen (RG. 6. Mai 03, OLG. 7, 318; vgl. § 59 Nr. 2).

4. Ein Kaufmann unterhält für eine Firma in seiner Wohnung ein Zigarettenlager für mehrere hundert Mark, das ihm nach Bedarf ergänzt wird, und führt daraus die an ihn als Vertreter der Firma ergangenen Bestellungen aus. Er sucht die Inhaber von Cafés usw. auf, um Bestellungen zu sammeln. Seine Vergütung besteht aus monatlich 100 M. fest und 10% Provision für die von ihm vermittelten Aufträge. Er ist zur Entgegennahme von Bestellungen, unter Umständen gegen Kredit, ermächtigt und legt aller drei Monate Rechnung ab. Auf Grund dieser Merkmale ist er als Agent anzusehen (OLG. Dresden 24. März 03, SächsOLG. 25, 335).

5. Ein Agent, der gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittelung von Geschäften „über unbewegliche Sachen" übernimmt, ist weder Handlungsagent, noch Handlungsmäkler (LG. Krefeld 27. Juni 04, ZBlFG. 5, 254).

b) Agenturvertrag:

6. Recht auf Ausübung der Dienste: J. 2, 198 Nr. 5; 199 § 88 Nr. 1; Vorzugsrecht des Agenten im Konkurse: Nr. 9; Schadensersatz bei Mißwirtschaft im Geschäfte: Nr. 7; Agent einer Pool-Schiffahrtsgesellschaft: Nr. 10.

7. Ein Auftraggeber darf seinem Agenten nicht willkürlich die Gelegenheit entziehen, durch Absatz der zum Verkaufe überlassenen Waren die bedungene Provision zu verdienen, auch darf er ihn nicht über die einschlägigen Verhältnisse täuschen. Doch kann auch dem Auftraggeber nicht zugemutet werden, lediglich im Interesse des Agenten Geschäfte mit Schaden oder doch ohne Gewinn zu machen (RG. 20. März 03, ElsLothZ. 29, 195 — ZAktG. 11, 238).

8. Der Geschäftsherr muß Abreden, die der Agent mit einem Dritten getroffen hat, gegen sich gelten lassen, auch wenn ihm der Agent beim Bericht über das Geschäft nichts davon mitgeteilt hat und seine Genehmigung also nur für das Geschäft ohne sie erteilt ist (OLG. Marienwerder 16. Okt. 03, PosMSchr. 6, 186).

§ 85.

1. Es besteht keine Vermutung dafür, daß ein Agent Abschlußvollmacht habe. Daher muß im Einzelfalle festgestellt werden, ob er Abschluß- oder nur Vermittelungsagent ist. — Die unverzügliche Mitteilung der Geschäftsbedingungen mit Abänderungen schützt davor, daß die Abmachung des Agenten als genehmigt gilt (OLG. Darmstadt 15. April 04, HessRspr. 5, 72; ebenso **RG.** in J. 2, 198 Nr. 1 u. 4).

2. Agent nicht Handlungsbevollmächtigter zum gesamten Geschäftsbetrieb: J. 2, 198 Nr. 2; Versicherungsagent: Nr. 3; Garantie für die Qualität der Ware: Nr. 5; Unverzüglichkeit der Ablehnung: Nr. 6.

§ 87.

§ 55 ist nur anzuwenden, wenn der Agent Abschlußvollmacht besitzt: J. 2, 199.

§ 88.

1. Kein Recht auf Ausführung der Aufträge: J. 2, 199 Nr. 2; Nichtausführung ohne Grund: Nr. 3; aus Kulanz: Nr. 4; Beweislast bei Provisionsforderungen für nicht ausgeführte Geschäfte: Nr. 5 u. 6.

2. An sich ist bei § 88 Abs. 2 nicht gerade ein Verschulden des Geschäftsherrn Voraussetzung. Es genügt auch ein sonstiges, die Ausführung hinderndes Verhalten, z. B. wenn das Geschäft aus Gefälligkeit einem Dritten gegenüber rückgängig gemacht worden ist (aus Kulanz, s. Nr. 1). Es ist auch gleichgültig, ob das Verhalten sich schon bei Abschluß des Geschäfts oder erst hinterher gezeigt hat (**RG.** 13. Okt. 03, DJZ. 8, 549).

3. Die Höhe der Provision des Handlungsagenten ist, wenn der Prinzipal minderwertige Aktien seines Schuldners in Zahlung nehmen muß, zu berechnen nicht nach dem Werte der Aktien im Augenblick ihrer Hingabe, auch nicht nach dem vollen Werte der Forderung, sondern nach dem Preise, den die später erfolgte tatsächliche Verwertung der Aktien ergibt (OLG. Frankfurt 6. Juli 01, OLG. 9, 270).

4. Der Provisionsanspruch des Agenten kommt erst durch die wirkliche Ausführung der Bestellungen zur Entstehung (OLG. Zweibrücken 14. März 04, PfälzRpr. 1, 49; ebenso OLG. Posen 6. Juni 04, Recht 8, 556).

§ 89.

1. Rückwirkende Kraft des § 89: J. 2, 199 Nr. 2.

2. Die Vertragsbestimmung, daß der Bezirk des Agenten „die Stadt Dresden mit Vororten und der Umgebung im Umkreise von zehn Meilen" umfassen solle, ist nicht rein mathematisch auszulegen, z. B. dahin, daß damit ein Kreis mit einem Radius oder aber mit einer Peripherie von zehn Meilen gemeint sei, sondern nach Gesichtspunkten, die der Lage des einzelnen Falles zu entnehmen sind, z. B. dahin, daß das ganze wirtschaftliche Hinterland habe gemeint sein sollen (OLG. Dresden 16. März 03, SächsArch. 14, 108).

3. Die Zusicherung von Provisionen für „direkte Orders" ist dahin auszulegen, daß dem Agenten der Provisionsanspruch auch dann zustehen soll, wenn ein Auftrag aus dem ihm übertragenen Gebiet von Kunden direkt oder durch Vermittlung eines Dritten beim Geschäftsherrn einlaufen (OLG. Zweibrücken 14. März 01, PfälzRpr. 1, 49; ebenso **RG.** in J. 2, 199 Nr. 1).

§ 91.

1. Auf Grund des allgemeinen und unbestimmten Vorbringens, daß die Aufstellung unvollständig sei, ist der Agent nicht berechtigt, Vorlegung der Bücher zu verlangen (OLG. Dresden 16. März 03, SächsArch. 14, 108).

2. Buchauszug, Büchereinsicht: J. 2, 199; vgl. auch § 92 Nr. 5.

3. § 254 ZPO. findet auch auf den Fall des § 91 HGB. Anwendung. Der Handlungsagent, der nach § 91 vom Geschäftsherrn die Mitteilung von

Buchauszügen verlangt, kann daher mit der Klage darauf zugleich die Klage auf Zahlung derjenigen Provision verbinden, die er auf Grund der nach den Buchauszügen für den Geschäftsherrn abgeschlossenen Geschäfte von diesem zu beanspruchen hat (OLG. Karlsruhe 7. Mai 03, BadRpr. 03, 312 = Recht 8, 79).

§ 92.

1. Rückwirkende Kraft des § 92: J. 2, 199 Nr. 1; analoge Anwendung des § 92 HGB.: Nr. 2.

2. Daß ein Agent auch für eine Konkurrenzfirma tätig ist, ist für den durch den Agenten vertretenen Geschäftsherrn, wenn er es weiß, kein Grund zur Entlassung. Denn der Agent ist, sofern nicht besondere Umstände es anders rechtfertigen, nicht verpflichtet, seine ganze Tätigkeit nur einer von ihm vertretenen Firma zu widmen (OLG. Breslau 6. Okt. 03, Recht 8, 23).

3. Auch gegen den Agenten begründen von ihm ausgehende erhebliche Beleidigungen des Geschäftsherrn einen wichtigen Grund zur Entlassung. Bei Beleidigungen gegen die Angehörigen des Geschäftsherrn ist das nur dann der Fall, wenn durch sie die Person des Geschäftsherrn mitbetroffen wird (OLG. Braunschweig 4. März 04, BraunschwZ. 51, 117).

4. Zur Entscheidung darüber, was als wichtiger Grund im Sinne des § 92 anzusehen sei, ist nicht ohne weiteres eine entsprechende Anwendung der §§ 71, 72 zulässig, da Geschäftsherr und Agent als gleichberechtigt gegenüberstehen. Doch ist es als wichtiger Grund anzusehen, wenn der Agent im Briefwechsel mit seinem Geschäftsherrn erheblich beleidigende Äußerungen gebraucht (OLG. Dresden 29. Febr. 04, OLG. 8, 389 = ZAktG. 11, 236 = Recht 8, 339).

5. Der Geschäftsherr ist dem Agenten gegenüber verpflichtet, die ihm bei der Abrechnung mitzuteilenden Buchauszüge über die provisionspflichtigen Geschäfte mit peinlichster Sorgfalt und absoluter Vollständigkeit aufzustellen. Eine Verletzung dieser Pflicht ist als wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des Vertragsverhältnisses durch den Agenten anzusehen (dieselbe Entscheidung wie zu 4).

Achter Abschnitt. Handelsmäkler.

Literatur: Jacusiel, Das Recht der Agenten und Mäkler, 2. Aufl., Berlin 1904; s. ferner J. 2, 200.

§ 93.

Nichtanwendung von §§ 93 ff. HGB.: J. 2, 200 Nr. 1; Gegensatz zum Agent: J. 2, 197 § 84 Nr. 2; Auftrag zur Vermittlung des Schiffsfrachtvertrags, zur Einklarierung: Nr. 2; vgl. ferner § 84 Nr. 5.

§ 94.

Vorbehaltloser Empfang, Behalten der Schlußnote: J. 2, 200.

§ 95.

Literatur: Behrend, Schlußnote mit vorbehaltener Aufgabe: DJZ. 9, 373.

Genehmigung des Geschäfts ohne Kenntnis der Gegenparteien: J. 2, 200.

§ 98.

Delkredere-Versicherung für Wechsel: J. 2, 200.

§ 99.

Abschluß des Vertrags unter aufschiebender Bedingung; Fälligkeit des Lohnes: J. 2, 200.

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Literatur: Kahl, Die Errichtung einer Handelsgesellschaft durch Religiöse (in der Festgabe für H. Dernburg am 4. April 1900), Berlin 1900; s. ferner J. 2, 200.

Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Literatur: Oelfke, Der Unterschied der offenen Handelsgesellschaft und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Göttingen 1903; Berner, Die Gründung und Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 200; vgl. auch § 2.

Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

Literatur: Moll, Kann eine Aktiengesellschaft Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein? HoldheimsMSchr. 13, 50; s. ferner J. 2, 200.

§ 105.

1. Vereinigung von Personen, die nach außen hin als offene Handelsgesellschaft auftritt, s. § 4 Nr. 6.

2. Eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft ins Firmenregister ist, daß der Betrieb einer Handelsgesellschaft zur Zeit des Antrags ernstlich bezweckt wird. Fehlt es an dieser Ernstlichkeit, so kann der Registerrichter den Antrag zurückweisen (OLG. Kolmar 28. Jan. 04, ElsLothNotZ. 24, 93 = ZAktG. 11, 236 = OLG. 8, 383 = ZBlFG. 4, 799).

3. Erben eines Einzelkaufmanns: J. 2, 201 Nr. 3; minderjährige Geschwister: Nr. 2; offene Handelsgesellschaft als Mitglied einer andern Gesellschaft: Nr. 5; Beitritt eines neuen Gesellschafters: Nr. 1; Zugehörigkeit der Gesellschafter auch zu anderen Gesellschaften: Nr. 6; offene Handelsgesellschaft als Vollmachtsträgerin: Nr. 7; keine offene Handelsgesellschaft ohne gemeinsame Firma und Hervortreten nach außen: Nr. 4.

§ 106.

1. vgl. § 105 Nr. 2.

2. Die Eintragung darüber, zu welchem Zeitpunkte die Gesellschaft begonnen hat, hat als öffentliche Erklärung des Willens der Gesellschafter zu gelten, gemäß der Eintragung aus § 123 zu haften und muß deshalb ihnen gegenüber als wahr gelten (OLG. Dresden 16. Nov. 03, SächsArch. 14, 645).

3. Prüfung des Gesellschaftsvertrags: J. 2, 201.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

Literatur: s. J. 2, 201.

§ 109.

1. Die Gesellschaftsrechte der einzelnen Gesellschafter ergeben kein Miteigentum an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen. Diese sind vielmehr für den einzelnen Gesellschafter fremde Sachen, und wenn er sie sich rechtswidrig zueignet, so liegt Unterschlagung vor (RG. 5. Mai 04, ZAktG. 12, 17; s. aber PrOVG. 8. März 04, ZAktG. 12, 46).

2. Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand kann ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück auch zugunsten eines einzelnen Gemeinschafters belastet werden. Durch die Zulassung einer solchen Belastung wird insbesondere auch der Grundsatz nicht verletzt, daß eine Hypothek nicht für den Grundstückseigentümer selbst begründet werden kann. Das gilt namentlich auch für die offene Handelsgesellschaft (KG. 16. Febr. 03, GoldschmidtsZ. 55, 302 = KGJ. 26 A 130).

3. Das Einbringen eines Grundstücks in eine offene Handelsgesellschaft stellt ein selbständiges stempelpflichtiges Veräußerungsgeschäft selbst insoweit dar, als der bisherige Eigentümer als Gesellschafter beteiligt ist (OLG. Posen 13. Juni 04, ZAktG. 12, 46).

4. Dagegen liegt keine Veräußerung vor (für die Besitzwechselabgabe zu entrichten wäre), wenn die bisherigen Gesellschafter der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft sich als Gesamteigentümer des Grundstücks eintragen lassen (PrOVG. 8. März 04, ZAktG. 12, 46).

5. vgl. § 124.

§ 110.

Vergütung für Bemühungen: J. 2, 201.

§ 111.

Literatur: s. J. 2, 201.

§ 114.

Literatur: Bacmeister, Der Ausschluß sämtlicher Vertreter einer offenen Handelsgesellschaft von deren Vertretung. GoldschmidtsZ. 55, 417.

Gesellschaft zwischen Voll- und Minderjährigen: J. 2, 201; vgl. weiter § 125.

§ 116.

Innen-, Außenverhältnis: J. 2, 201 Nr. 1; Zurückhaltungsrecht des Gesellschafters: Nr. 2; Notwendigkeit der Vollmachtsüberschreitung: Nr. 3.

§ 117.

Entziehung der Geschäftsführung durch einstweilige Verfügung: J. 2, 202 Nr. 1 = ZAktG. 11, 188; J. 2, 202 Nr. 2.

§ 118.

Abtretung des Rechts auf Bilanzeinsicht: J. 2, 202.

Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten.

§ 123.

1. Ist die Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft gemäß § 123 begründet, so haftet der einzelne Gesellschafter aus den Handlungen der Gesellschaftsvertreter auch dann, wenn er vom andern Gesellschafter zur Eingehung des Gesellschaftsvertrags durch Betrug veranlaßt worden ist und ihn deshalb angefochten hat, es sei denn, daß der Gesellschaftsgläubiger die zur Anfechtung berechtigenden Tatsachen beim Geschäftsabschlusse gekannt hat oder hat kennen müssen. Darauf allein, daß er auch gegenüber dem Registerrichter und dem Gesellschaftsgläubiger nachträglich den Gesellschaftsvertrag angefochten hat, kann sich der Gesellschafter nicht stützen (OLG. Dresden 16. Nov. 03, SächsArch. 14, 645 = ZAktG. 12, 47).

2. Mit der rechtlichen Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft im Verhältnis zu Dritten durch deren Eintragung wird für den gutgläubigen Dritten die Rechtsbeständigkeit der Firma keineswegs gesichert (**RG.** 6. Juli 03, RheinArch. 100, 41 = ZBlFG. 4, 511).

§ 124.

Literatur: Arend, Die Parteiqualität der offenen Handelsgesellschaft im geltenden Reichszivilprozeßrechte mit Ausschluß des Konkursverfahrens, Leipzig 1904.

Rechtsnatur der offenen Handelsgesellschaft:

1. Nicht juristische Person: J. 2, 202 Nr. 1; Gesellschafter bei Geschäften mit der Gesellschaft: Nr. 2; Gesellschaftsvermögen: Nr. 3; Stellung des einzelnen Gesellschafters: Nr. 4; Erwerb einer Firma durch offene Handelsgesellschaft; nunmehrige Firmeninhaber: Nr. 5; Ausstellung eines Wechsels einer Gesellschaft an eine andere, aus denselben Gesellschaftern gebildete Gesellschaft: Nr. 7; unvollständige Zeichnung der Gesellschaftsfirma: Nr. 8 — SächsArch. 14, 86.

Offene Handelsgesellschaft im Grundbuche:

2. Zeichnung der für die Eintragung erforderlichen Erklärung der offenen Handelsgesellschaft durch den Gesellschafter: J. 2, 203 Nr. 9; Unzulässigkeit der Eintragung der Gesellschafter statt der Gesellschaftsfirma: Nr. 10.

3. Wenn die Miteigentümer eines Grundstücks sich zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigen und sich gegenseitig verpflichten, ihre Miteigentumsanteile am Grundstück in die Gesellschaft einzuwerfen, so ist zur Übertragung des Eigentums am Grundstück auf die Gesellschaft noch die Auflassung an sie und ihre Eintragung im Grundbuche nötig (**RG.** 2. Nov. 03, RGZ. 56, 96 = BankA. 3, 206; vgl. dazu J. 2, 203 Nr. 12).

4. Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand kann ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück auch zugunsten eines einzelnen Gemeinschafters belastet werden. Durch die Zulassung einer solchen Belastung wird insbesondere auch der Grundsatz nicht verletzt, daß eine Hypothek nicht für den Grundstückseigentümer selbst begründet werden kann. Das gilt namentlich auch für die offene Handelsgesellschaft (KG. 16. Febr. 03, GoldschmidtsZ. 55, 302 = KGJ. 26 A 130. — A. M.: J. 2, 203 Nr. 11).

5. Umschreibung im Grundbuche nach Gesellschaftsauflösung s. § 131 Nr. 2.

Offene Handelsgesellschaft im Prozeß:

6. Nach dem Rechte des Staates Neuyork kann eine Handelsgesellschaft (partnership) nicht als solche klagen und verklagt werden, sondern nur ihre einzelnen Gesellschafter. Ihre Parteifähigkeit ist nach dem Rechte des Gesellschaftssitzes zu beurteilen (OLG. Hamburg 14. Juni 04, OLG. 9, 253 = ZBlFG. 5, 334).

7. Gerichtsstand der Erben des Gesellschafters: J. 2, 203 Nr. 13; Gesellschafter als Prozeßpartei: Nr. 14; Bezeichnung der Gesellschaftsvertreter im Prozesse: Nr. 15; in der Klagschrift: Nr. 16; Gesellschafter als Zeugen im Prozesse der Gesellschaft: Nr. 17; Austritt des Gesellschafters während des Prozesses: Nr. 18; Auflösung der Gesellschaft, Übernahme durch einen bisherigen Teilhaber: Nr. 19; Auflösung ohne Liquidation, Beendigung der Liquidation: Nr. 20; Auflösung vor Urteilszustellung: Nr. 21; Konkurseröffnung über das Vermögen eines Teilhabers: Nr. 22.

§ 125.

Literatur: Bacmeister, Der Ausschluß sämtlicher Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von deren Vertretung, GoldschmidtsZ. 55, 417; Bock, Vertretungsbefugnis und Firmenzeichnung bei offenen Handelsgesellschaften, OstAGZ. 55, 121; s. ferner J. 2, 204.

1. Der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der gegen die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags ohne Genehmigung der übrigen Gesellschafter im Namen der Gesellschaft aus ihren Mitteln ein Grundstück in der Zwangsversteigerung erstanden hat, kann gegen den Anspruch der Mitgesellschafter auf Rückzahlung des für den Erwerb aus der Gesellschaftskasse Entnommenen zur Gesellschaftskasse nicht geltend machen, daß er zur Rückzahlung nur Zug um Zug gegen Auflassung des auf den Namen der Gesellschaft im Grundbuch eingetragenen Grundstücks verpflichtet sei (**RG.** 8. April 03, ZAktG. 11, 19).

2. Ausschluß einer Ehefrau als Teilhaberin von der Vertretungsmacht: J. 2, 204 Nr. 1; Ausschluß sämtlicher Gesellschafter: Nr. 2.

§ 126.

1. Bei der unbedingten Fassung des § 126 ist davon auszugehen, daß der Dritte nur dann keine Rechte gegen die Gesellschaft erwirbt, wenn der Teilhaber mit dessen Willen absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handelt (OLG. Darmstadt 6. März 03, HessRspr. 4, 97 = Recht 7, 531).

2. Unerlaubte Handlungen des vertretungsberechtigten Gesellschafters: J. 2, 204 Nr. 1; Unterschrift des Vertreters: Nr. 2, 7, 8; Unterzeichnung von Wechseln über die Vollmacht hinaus: Nr. 3; Mißbrauch der Vertretungsmacht,

gutgläubiger Dritter: Nr. 5; Anmeldung fürs Handelsregister: Nr. 6; Nichtwissen des Gegenkontrahenten, daß der Vertreter für die offene Handelsgesellschaft handelt: Nr. 9; vgl. ferner § 116.

§ 127.

Dem einzelnen Gesellschafter kann das Recht der Geschäftsführung auch insoweit entzogen werden, als es zu einem Rechte der Mitwirkung bei geschäftlichen Handlungen des Mitgesellschafters ausgestaltet ist (OLG. Dresden 16. Jan. 01, ZAktG. 11, 118).

§ 128.

Literatur: s. J. 2, 205.

Solidarische Haftung, auch wenn keine offene Handelsgesellschaft besteht: J. 2, 205 Nr. 1; Vertrag der Gesellschaft kein Vertrag des Gesellschafters: Nr. 2.

§ 129.

Einrede der Rechtshängigkeit bei Klage zunächst gegen die Gesellschaft, dann gegen Mitgesellschafter: J. 2, 205 Nr. 1; gegen inländische Klage wegen eines im Auslande anhängigen Rechtsstreits: Nr. 2; Feststellung der Forderung gegen die Gesellschaft im Konkurse: Nr. 3; Aufrechnung gegen Privatgläubiger mit einer Gesellschaftsforderung: Nr. 4; Haftung der Teilhaber nach Auflösung: Nr. 5; des ausgeschiedenen Gesellschafters: J. 2, 205 Nr. 7, 8; 174 § 15 Nr. 3.

§ 130.

Rechtsverhältnis, wenn ein Teilhaber einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft austritt und gleichzeitig ein anderer als Teilhaber an seiner Stelle eintritt: J. 2, 206 Nr. 1; Übertragung an neue Inhaber und Auflösung durch diese: Nr. 2.

Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

Literatur: s. J. 2, 206.

§ 131.

1. Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform: J. 2, 206 Nr. 1; 207 § 139 = ZAktG. 11, 212 = BankA. 3, 45; Inanspruchnahme des Ausgeschiedenen aus Abwicklungsgeschäften: Nr. 2; Vertrag über Ausscheiden zwischen Kindern und ihrem Gewalthaber: Nr. 3; gleichzeitige Klagen der Gesellschafter gegeneinander auf Auszahlung des Saldos: Nr. 5.

2. Eine Umschreibung des Eigentums an dem einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücke auf die Namen der einzelnen Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft ist unzulässig (KG. 21. Dez. 03, RJA. 4, 124 = ZBlFG. 5, 77 = ZAktG. 11, 237 = Recht 8, 294), auch nicht auf den das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmenden Teilhaber; es bedarf vielmehr vorheriger Auflassung: J. 2, 207 Nr. 4; ebenso BayObLG. 27. März 03, ZAktG. 11, 68; J. 2, 207 § 143 Nr. 2; ebenso KG. 4. Aug. 04, OLG. 9, 254; OLG. Dresden 19. Mai 03, OLG. 9, 255.

3. Wird eine offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so bedarf eine Vereinbarung über die Art der Liquidation, selbst wenn sie ein zum Gesellschaftsvermögen gehöriges Grundstück betrifft, oder ein Vertrag, durch den eine schiedsgerichtliche Entscheidung über die in bezug auf die Liquidation etwa entstehenden Streitigkeiten vorgesehen wird, einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung dann nicht, wenn der Erbe des verstorbenen Gesellschafters noch minderjährig ist (RG. 13. April 03, BankA. 3, 49 = Recht 7, 312).

§ 133.

Strenge Prüfung persönlicher Gründe: J. 2, 207.

§ 137.

Vertretung der Erben des gestorbenen Gesellschafters: J. 2, 207.

§ 139.

1. Ist eine offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so können die überlebenden Gesellschafter mit den Erben des verstorbenen, solange die bestehende Gemeinschaft noch nicht tatsächlich erledigt ist, insbesondere noch Vermögen als solches der Gesellschaft vorhanden ist, die Fortsetzung der Gesellschaft auch als Kommanditgesellschaft mit der Maßgabe vereinbaren, daß den Erben die Stellung als Kommanditisten eingeräumt wird. Gleichzeitig kann ein neuer Gesellschafter als Kommanditist eintreten. Die so geschaffene Kommanditgesellschaft ist dann nicht eine neuerrichtete Gesellschaft, sondern noch das alte Rechtssubjekt. — Gehört der Anteil des verstorbenen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so nehmen die Teilhaber am Gesamtgute die Stellung der Erben ein (KG. 6. Juli 03, GoldschmidtsZ. 55, 305 = KGJ. 26 A 219 = ZBlFG. 4, 727 = ZAktG. 11, 161; vgl. J. 2, 207 § 143 Nr. 1).

2. Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in Kommanditgesellschaft: J. 2, 207 = BankA. 3, 45 = ZAktG. 11, 211.

§ 142.

1. Rückwirkende Kraft des § 142: J. 2, 207.

2. § 142 läßt zu, daß der eine der Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, wenn das Gericht ihn dafür für berechtigt erklärt. § 140 Abs. 2 ergibt, daß der für die Auseinandersetzung und die Vermögenslage der Gesellschaft maßgebende Zeitpunkt der Augenblick der Auflösung der Gesellschaft und ihrer Übernahme mit Aktiven und Passiven durch den einen Gesellschafter ist. Beide Vorschriften sind auch auf den Fall anzuwenden, wenn der eine Gesellschafter mit Zustimmung des andern freiwillig ausscheidet und der andere das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, ebenso der Grundsatz des § 740 BGB., daß der Ausscheidende am Verlust und Gewinn teilnimmt, der sich aus den schwebenden Geschäften ergibt (RG. 11. Nov. 03, ZAktG. 11, 163).

3. Fortsetzung der bereits aufgelösten Gesellschaft durch die bisherigen Gesellschafter: J. 2, 207 § 143 Nr. 1 (vgl. KGJ. 24 A 109; 22 D 24; RJA. 3, 97; 2, 146; OLG. 6, 353); durch die bisherigen Gesellschafter und einen Erben als Kommanditgesellschaft s. oben § 139.

4. Eigentumserwerb an den Gesellschaftsgrundstücken durch den übernehmenden Gesellschafter s. § 131 Nr. 2.

§ 143.

1. Weigern sich sämtliche oder doch nur einige Gesellschafter, die Auflösung anzumelden, so kann der Registerrichter auf Grund von § 132 FGG. nur gegen sie gemeinsam, nicht gegen die einzelnen vorgehen. Das gilt aber nicht, wenn der eine von den vorhandenen zwei Gesellschaftern bereit ist, mit dem sich weigernden Gesellschafter die Anmeldung vorzunehmen (LG. Hamburg 8. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 198; vgl. dazu Marcus, HoldheimsMSchr. 13, 30).

2. Das Erlöschen der Gesellschaft hat nicht ohne weiteres das Erlöschen der Firma zur Folge. Sie dauert vielmehr bis zur Beendigung der Liquidation oder, falls die Gesellschafter sich ohne eine solche auseinandersetzen, bis zur erfolgten Auseinandersetzung fort (KG. 27. Juni 04, KGJ. 28 A 42 = OLG. 9, 257 = ZBlFG. 5, 334).

Fünfter Titel. Liquidation der Gesellschaft.

§ 145.

1. Solidarhaft der Gesellschafter: J. 2, 208 Nr. 1.

2. Daß mit der Liquidation der Gesellschaft (offenen Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft) deren auf Erwerb gerichteter Betrieb

aufhöre, ist nicht immer gesagt (z. B. bei Terraingesellschaften). Ist es nicht der Fall, so hat die in Liquidation befindliche Gesellschaft auch die Gewerbesteuern weiter zu zahlen (PrOVG. 25. Sept. 03, ZAktG. 11, 237).

3. Ob das tatsächliche Band, das die Gesellschafter auch nach der Auflösung noch verbindet, durch „Liquidation" oder auf andere Weise gelöst werden soll, ist Sache der in der Gemeinschaft Stehenden (vgl. § 158) und ist ohne Einfluß für die Beurteilung der noch nicht erledigten Vertragsverhältnisse. Erleidet ein solches aber durch die Auflösung eine wesentliche Änderung, die nach dem Vertragswillen der Parteien der Gegenkontrahent sich nicht gefallen zu lassen braucht, so ist dieser zur vorzeitigen Lösung des Vertrags, also auch zur Weigerung berechtigt, die daraus folgenden Verbindlichkeiten zu berichtigen (OLG. Hamburg 10. März 04, OLG. 9, 260).

§ 146.

1. Wenn zwischen Ehegatten Errungenschaftsgemeinschaft und gleichzeitig eine offene Handelsgesellschaft besteht, so kann der Ehemann eine zum Geschäftsvermögen gehörende Forderung nach Auflösung der Gesellschaft nur dann allein einziehen, wenn die Forderung infolge Einigung der Eheleute ihren gesellschaftlichen Charakter verloren hat und lediglich als Bestandteil der Errungenschaft in Frage kommt (OLG. Darmstadt 6. Nov. 03, HessRspr. 4, 169 = Recht 8, 198).

2. Die gerichtliche Ernennung von Liquidatoren für eine offene Handelsgesellschaft wird noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Gesellschaft aufgelöst, das Geschäft auf einen Dritten als Alleininhaber übergegangen und dies im Handelsregister vermerkt ist. Die Bestellung der Liquidatoren ist beim Eintrag über Auflösung der Gesellschaft und Übergang der Firma eintragbar (KG. 19. Juli 04, OLG. 9, 261 = ZBlFG. 5, 335).

3. Die Ansprüche des gerichtlich ernannten Liquidators einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft gegen die bisherigen Gesellschafter auf Vergütung für seine Tätigkeit und Ersatz seiner Auslagen sind im Prozeßwege und nicht vom Registergericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, selbst dann nicht, wenn es von den Parteien vereinbart wird (KG. 8. Febr. 04, OLG. 8, 256 = RJA. 4, 144 = ZAktG. 11, 186 = Recht 8, 413 = ZBlFG. 5, 90; 4, 799).

4. Zuständige Behörde für die Bestellung: J. 2, 208 Nr. 1; Auflösung der Gesellschaft braucht nicht eingetragen zu sein: Nr. 2.

§ 147.

Zuständige Behörde für Abberufung: J. 2, 208.

§ 148.

Die Wirksamkeit der Bestellung des Liquidators ist von der Anmeldung und Eintragung im Handelsregister nicht abhängig. Die Unterlassung derselben hat lediglich die in § 15 HGB. bestimmten Folgen (RG. 20. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 166).

§ 149.

Klage auf vorläufige Verteilung: J. 2, 208 Nr. 1; Beitritt zu anderer Gesellschaft durch Liquidator: Nr. 2.

§ 150.

Klage des einen von mehreren Liquidatoren gegen die Gesellschaft in seiner Eigenschaft als Teilhaber: J. 2, 208 Nr. 1; des einen Kollektivliquidators gegen den andern: Nr. 2.

§ 155.

Vorläufige Verteilung: J. 2, 208 § 149 Nr. 1; Widerspruch des einen Gesellschafters gegen die Auszahlung des Anteils an einen andern Gesellschafter: J. 2, 208.

§ 157.

1. Keine Darlegung eines der Auflösungsfälle des § 145 Abs. 2 und der tatsächlichen Auseinandersetzung nötig: J. 2, 208 Nr. 1; deklaratorische Bedeutung des Löschungseintrags: Nr. 2; Recht auf Büchereinsicht: Nr. 3; nachträglich eingehende Postsendungen: Nr. 4 = ZAktG. 11, 211.

2. Ein Abkommen, die Löschung der Firma trotz nicht beschaffter, aber auch nicht ausgeschlossener Liquidation vorzunehmen, ist unwirksam (OLG. Hamburg 20. Mai 04, OLG. 9, 262 = ZBlFG. 5, 334).

3. Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft erlischt, wenn nach Beendigung des Geschäftsbetriebs das Aktivvermögen realisiert und unter die Gläubiger verteilt ist. Das Übrigbleiben von Schulden hält die Gesellschaft in ihrem Bestande nicht aufrecht. — Die versehentliche Löschung der Firma im Register hat nicht ihr Erlöschen zur Folge, wenn sie tatsächlich noch besteht. — Die Beseitigung einer ohne Antrag vorgenommenen Löschung hat zu unterbleiben, wenn feststeht, daß die Firma zur Zeit der Löschung tatsächlich erloschen war (KG. 27. Juni 04, KGJ. 28 A 42 = OLG. 9, 257 = ZBlFG. 5, 334).

4. Der Streit über die Einsicht der Geschäftsbücher unter Zuziehung eines Sachverständigen nach Beendigung der Liquidation ist eine Angelegenheit der freiwilligen, nicht der streitigen Gerichtsbarkeit (LG. Mainz 2. Nov. 03, HessRspr. 4, 147 = ZBlFG. 4, 638).

5. Fortführung des Unternehmens durch die anderen Gesellschafter oder Dritte: J. 2, 208 § 145 Nr. 2.

Sechster Titel. Verjährung.

§ 159.

Keine Anwendung auf Scheingesellschaft: J. 2, 209 Nr. 1 = BankA. 3, 30; Eintrag ins Register der Hauptniederlassung entscheidet: Nr. 2.

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

§ 161.

Literatur: s. J. 2, 209.

1. Der Gesellschafter, einer aus zwei Personen bestehenden Kommanditgesellschaft, der nach Übereinkommen mit einem bestimmten Termin aus der Gesellschaft ausscheidet, während der andere Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, hat am Gewinn und Verlust teil, der sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt, auch wenn sie erst nach seinem Austritte zur Abwicklung gelangen (RG. 11. Nov. 03, RGZ. 56, 16 = BankA. 3, 206 = ZAktG. 11, 280, 163).

2. Bezeichnung als Kommanditär; Begriff der Kommanditgesellschaft: J. 2, 209 Nr. 1; Wechselzeichnung: Nr. 2.

§ 162.

Prüfung des Gesellschaftsvertrags durch den Registerrichter: J. 2, 210 Nr. 1.

§ 164.

1. Die Vertragsbefugnis des einzelnen Gesellschafters kann nie auf die Zuziehung eines neuen Gesellschafters bezogen werden, da durch sie die Gesellschaft auf ganz neue Grundlagen gestellt würde (RG. 16. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 50; ähnlich J. 2, 210 Nr. 2).

2. Bestellung des Kommanditisten zum Handlungsbevollmächtigten der Gesellschaft: J. 2, 210 Nr. 1.

§ 171.

Literatur: s. J. 2, 210.

1. Die Einlage des Kommanditisten braucht nicht in bar zu geschehen (OLG. Hamburg 1. Febr. 04, OLG. 8, 258 = ZAktG. 11, 238; Bedeutung dieses Rechtssatzes gegenüber den Gesellschaftsgläubigern: J. 2, 210 Nr. 2).

2. Klage auf Erfüllung der Einlagepflicht nach Konkurseröffnung: J. 2, 210 Nr. 1; Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags; Einrede, daß die vom Konkursverwalter geforderten Einlagen nicht zur Tilgung der Schulden gebraucht werden: Nr. 2; Gerichtsstand für Klagen des Konkursverwalters: Nr. 3.

§ 176.

Haftung eines Kommanditisten für Schulden aus Übernahme eines Geschäfts: J. 2, 210.

§ 177.

Ein bloßer Wechsel der Kommanditisten bringt die Kommanditgesellschaft nicht zur Auflösung (BayObLG. 28. Nov. 03, ZAktG. 11, 142).

Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.

Literatur: Klein, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaften, Wien 1904; s. ZAkt. 14, 159; HoldheimsMSchr. 13, 98; ZAkt. 14, 131; Moll, Kann eine Aktiengesellschaft Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein? HoldheimsMSchr. 13, 50; Berner, Die Gründung und Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 211.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 178.

1. Ausländische Aktiengesellschaften, soweit sie nicht zu einer Art von Vereinen gehören, bezüglich deren im Sinne des § 22 BGB. besondere reichsgesetzliche Vorschriften bestehen, gelten in Deutschland nur dann als rechtsfähig, wenn ihre Rechtsfähigkeit gemäß Art. 10 EGBGB. durch Beschluß des Bundesrats anerkannt ist (OLG. Hamburg 23. Juni 03, HansGZ. 24, 253).

2. Dagegen: Art. 10 EGBGB. bezieht sich gar nicht auf die handelsrechtlichen Gesellschaften, und deren Rechtsfähigkeit beurteilt sich daher ausschließlich nach dem Personalstatut, so daß also eine ausländische Aktiengesellschaft in Deutschland Rechtsfähigkeit besitzt, wenn ihr solche in dem Staate zusteht, in dem sie ihren Sitz hat (OLG. Hamburg 20. Nov. 03, HansGZ. 25, 25; ebenso OLG. Hamburg 7. Nov. 03, HansGZ. 24, 309; OLG. Hamburg 23. März 04, HansGZ. 25, 193).

§ 179.

Literatur: s. J. 2, 211.

1. Unteilbarkeit (insbesondere in bezug auf Herabsetzung und gleichzeitige Erhöhung des Kapitals): J. 2, 211 Nr. 1, 2; Interimsscheine: Nr. 3.

2. (Genußschein.) Gibt eine Aktiengesellschaft Genußscheine in der Weise aus, daß sie die Inhaber der Genußscheine gegen die von ihnen dafür gewährte Kapitaleinlage am Gewinn und Verlust des Gesellschaftsgewerbes beteiligt, ohne sie zu Mitgliedern zu machen, so schuldet sie ihnen als Dritten die vertragsmäßig festgesetzten Anteile am Gewinn (vgl. RG. in J. 2, 211 Nr. 4). Sie hat dann den auf die Genußscheine entfallenden Teil des Gewinns nicht zur Einkommensteuer zu versteuern (OLG. Hamburg 1. Febr. 04, HansGZ. 25, 101 = ZAktG. 11, 200). Einfluß derartiger Genußscheine auf die Geschäftsführung (Reingewinn): J. 2, 211 Nr. 5; Einstellung in die Passiva: Nr. 6; Einlösung: Nr. 7; Verwendung des Sanierungsgewinns zur Einlösung: Nr. 8.

3. Gewinnanteilscheine: J. 2, 212 Nr. 9.

§ 180.

Literatur: s. J. 2, 212.

Kleine Aktien: ZAkt. 14, 101; s. ferner J. 2, 212.

§ 181.

Literatur: s. J. 2, 212.

§ 182.

Literatur: s. J. 2, 212.

1. (Ziff. 2.) Bei einem Bergwerksbetrieb ist unter dem Betrieb des Unternehmens nicht bloß der Bergwerksbetrieb im engeren Sinne, sondern sind alle auf Erreichung des Gesellschaftszweckes gerichteten Maßnahmen zu verstehen (RG. 3. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 166).

2. Kein „zweiter“ Sitz: J. 2, 212 Nr. 1; Kündigung und Entlassung des Vorstandes: Nr. 2; Anmeldung einer ausländischen Aktiengesellschaft zum Register einer inländischen Zweigniederlassung: Nr. 3 = ThürBl. 51 B. 42 = ZBlFG. 4, 143 = GoldschmidtsZ. 54, 294 = ZAktG. 11, 8.

3. Die Anstellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft muß, wenn das Statut der Gesellschaft nichts anderes bestimmt, oder wenn nicht einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats durch die übrigen ausdrücklich dazu bevollmächtigt sind, durch sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats erfolgen (RG. 23. Dez. 03, JW. 33, 100 = BankA. 3, 95).

§ 184.

Der Vorstand handelt nicht rechtswidrig, wenn er eigene Aktien der Gesellschaft unter ihrem Werte, aber doch preiswert veräußert (ZAktG. 12, 26).

§ 185.

Literatur: s. J. 2, 212; vgl. auch § 288.

1. Ausgabe von Vorzugsaktien: s. bei § 288.

2. Beispiel der Umwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien, und zwar gegen Zuzahlung einer bestimmten Summe: ZAktG. 11, 247, 269.

§ 186.

Literatur: s. J. 2, 212.

1. Die Bestimmung, daß jedes Abkommen über einen zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteil zu seiner Wirksamkeit der Gesellschaft gegenüber der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfe, gilt auch für Aktienzeichnungen zum Zwecke der Erhöhung des Grundkapitals (RG. 13. Jan. 04, HoldheimsMSchr. 13, 112 = ZAkt. 14, 78 = JW. 33, 182).

2. Unter den zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteilen im Sinne des § 186 Abs. 1 ist jede einem Aktionär außer seinen Mitgliedsansprüchen eingeräumte Begünstigung zu verstehen, und zwar auch dann, wenn die Abrede dieser Vergünstigung zugleich der Gesellschaft Nutzen bringt. — Der Mangel der Aufnahme einer besonderen Festsetzung des Vorteils in den Gesellschaftsvertrag kann nicht durch nachträgliche formlose Genehmigung des Vertrags seitens der Gesellschaft behoben werden, sondern nur durch zustimmenden Beschluß der Generalversammlung nach § 274 (RG. 6. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 165 = ZAktG. 11, 222 = JW. 33, 182).

3. Die Festsetzung des Gesellschaftsvertrags über die auf das Grundkapital von Aktionären gemachten, nicht durch Bareinzahlung zu leistenden Einlagen können nicht nachträglich bei Abänderung des Gesellschaftsvertrags durch Beschluß der Generalversammlung als „erledigt“ gestrichen werden (KG. 13. Jan. 04, KGJ. 27 A 226 = ZAktG. 11, 247 = ZBlFG. 5, 150; ebenso J. 2, 212 Nr. 1).

4. Bei der Gründung geplanter Erwerb herzustellender Anlagen: J. 2, 212 Nr. 2; Gründung einer Aktiengesellschaft zum Bau und Betrieb einer Bahn: Nr. 3; Auflassung in die „soeben gegründete“, aber noch nicht eingetragene Aktiengesellschaft: J. 2, 213 § 188 Nr. 1 = Recht 7, 507. Die Eintragung der Liegenschaft ins Grundbuch auf den Namen der Aktiengesellschaft kann aber erst nach Eintragung der letzteren ins Handelsregister erfolgen (OLG. Kolmar 28. Mai 03, ZAktG. 11, 113); Erwerb des Einbringens durch die Gründungsgesellschaft: J. 2, 213 § 188 Nr. 2.

5. Gründergewinn: ZAktG. 11, 149.

§ 187.

Gründung durch juristische Person: J. 2, 213 Nr. 1; Aktienkauf, Konsortialbeteiligung, Syndikatsvertrag: Nr. 2.

§ 188.

Literatur: s. J. 2, 213.

Tod eines Gründers: J. 2, 213.

§ 189.

Literatur: s. J. 2. 213.

1. Verweisung auf andere Urkunden im Zeichnungsschein: J. 2, 213 Nr. 1; Vereinbarungen der Zeichner untereinander gegenüber Dritten: Nr. 2 = SächsArch. 12, 198.

2. Anfechtung des Zeichnungsscheins bei der Gründung und bei der Kapitalserhöhung wegen Betrugs: J. 2, 213 Nr. 3 = RG. 14. März 03, ZAktG. 10, 250 = HoldheimsMSchr. 12, 153.

3. Der Satz, daß die Aktienzeichnung gegenüber der Gesellschaft nicht wegen Betrugs oder Irrtums angefochten werden kann, gilt auch, wenn jemand durch Betrug des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zum Kaufe von Aktien bestimmt und hierdurch Aktionär geworden ist (RG. 14. März 02). Deshalb hat der Aktionär im Konkurse der Aktiengesellschaft keinen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft wegen des betrügerischen Verhaltens des Vorstands (LG. Leipzig ohne Datum, ZAktG. 11, 5).

4. Während eine Aktienzeichnung auf Aktien inländischer Aktiengesellschaften wegen Betrugs der Gesellschaft gegenüber nicht angefochten werden kann, ist dagegen eine Zeichnung auf Aktien ausländischer Aktiengesellschaften wegen unrichtiger Prospekte und arglistiger Täuschung anfechtbar (RG. 31. März 04, DJZ. 9, 555 = BankA. 3, 206).

§ 190.

Vor Einführung des HGB. bzw. des G. vom 11. Juni 70 errichtete Aktiengesellschaften (Aufsichtsrat): J. 2, 214.

§ 191.

Literatur: s. J. 2, 214.

Übernahme eines Teiles des Unternehmens; Genauigkeit der Darlegungen: J. 2, 214.

§ 192.

Ausschaltung der Prüfungsrevisoren: ZAktG. 11, 174; Bericht der Vorstandsmitglieder: ZAktG. 11, 99.

§ 195.

Literatur: s. J. 2, 214; Staub, Eine Zwickmühle bei der Gründung von Aktiengesellschaften, DJZ. 8, 76.

Zwingender Charakter: J. 2, 214 Nr. 1.

§ 200.

Literatur: s. J. 2, 214.

1. Guter Glaube des Dritten: J. 2, 214 Nr. 1, 2.

2. Handelnde sind nicht nur die geschäftsführenden Mitglieder: J. 2, 214 Nr. 3 = WürttJ. 15, 318.

3. Ist vor Errichtung einer Aktiengesellschaft in ihrem Namen mit dritten Personen ein Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, so sind als „Handelnde" im Sinne von § 200 anzusehen nicht nur diejenigen, die persönlich mit dem Dritten das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, sondern alle diejenigen an der Gründung beteiligten Personen, die mit die Eingehung des Geschäfts genehmigt haben [also auch nicht jeder Gründer und Zeichner schlechthin] (RG. 22. Sept. 03, BankA. 3, 46 = JW. 32, 389 = RGZ. 55, 302 = ZAktG. 11, 103 = DJZ. 8, 525).

§ 201.

1. Begründung einer Zweigniederlassung unter neuem Recht von einer Aktiengesellschaft des alten Rechts: J. 2, 214 Nr. 1.

2. Anmeldung einer ausländischen Aktiengesellschaft s. § 182 Nr. 2.

3. Es genügt die Beibringung des zurzeit geltenden Gesellschaftsvertrags; daß der Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung mit allen zu seiner Abänderung ergangenen Gesellschaftsbeschlüssen vorgelegt werde, ist nicht erforderlich. Als beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrags kann aber nicht schon ein mit einem Vermerke des Registerrichters dahin, daß es die derzeit geltenden Bestimmungen enthalte, versehenes Druckexemplar der Statuten gelten. Es bedarf vielmehr der Beibringung von Abschriften der den neuen Gesellschaftsvertrag festsetzenden Verhandlung, versehen mit dem Zeugnisse darüber, daß die Abschrift mit der Urschrift übereinstimmt (KG. 9. Nov. 03, KGJ. 26 A 225 = ZAktG. 11, 133 = GoldschmidtsZ. 55, 306 = OLG. 8, 384 = ZAkt. 14, 172 = RJA. 4, 95 = HoldheimsMSchr. 13, 200 = BankA. 3, 174 = ZBlFG. 5, 57; 4, 728).

4. Formelle Unterlagen für die Eintragung: J. 2, 214 Nr. 6; besonderer Vorstand: § 231 Nr. 1.

5. Änderungen in den Personen der Aufsichtsratsmitglieder sind auch zum Register der Zweigniederlassung anzumelden (KG. 9. Juli 04, ZAktG. 12, 29 = OLG. 9, 243 = ZBlFG. 5, 335 = KGJ. 28 A, 46 = RJA. 4, 217; — a. M.: J. 2, 214 Nr. 7; s. auch ZAktG. 11, 132, 268).

6. Die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft ist keine selbständige juristische Person. Daher ist hinsichtlich des ihr zur selbständigen Verwaltung überlassenen Vermögens die Aktiengesellschaft das ausschließliche Rechtssubjekt und sie, nicht die Zweigniederlassung, ist als Gläubigerin eines von dieser einem Grundstücksbesitzer gegebenen Darlehns im Hypothekenbuche einzutragen (BayObLG. 11. Juni 04, BankA. 3, 206 = ZAktG. 12, 8 = Recht 8, 389 = ZBlFG. 5, 183; vgl. die Entscheidungen § 13 Nr. 6).

7. Wird eine Aktiengesellschaft bei Abschluß eines Geschäfts durch die als Direktoren ihrer Zweigniederlassung bezeichneten Leiter derselben vertreten, so ist anzunehmen, daß sie als vom Vorstande der Aktiengesellschaft bevollmächtigte Leiter der Filiale derselben kraft dieser Vollmacht die in Frage stehenden Rechtshandlungen für die Aktiengesellschaft selbst vorgenommen haben. Es läßt sich also weder einwenden, daß sie für eine keine besondere Persönlichkeit habende Zweigniederlassung abgeschlossen, noch daß es „Direktoren" der Zweigniederlassung nicht gebe (**RG.** 8. April 04, ZAktG. 11, 222 = JW. 33, 297 = HessRspr. 5, 73).

8. Bei Eintragung der Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft ist die Gebühr nur nach Anlage und Betriebskapital der Zweigniederlassung zu berechnen (KG. 15. Juni 03, OLG. 9, 224).

§ 205.

Sperrfrist bei Vergleichen vor 1. Januar 1900: J. 2, 215.

§ 207.

Literatur: Krüger, Die Nachgründung im deutschen Aktienrecht, Borna-Göttingen 1903.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 210.

Inländische Parteifähigkeit ausländischer Aktiengesellschaft: J. 2, 215 Nr. 2; vgl. oben § 178.

§ 211.

Ausschließung des Aktionärs nach freiem Ermessen: J. 2, 215.

§ 212.

Literatur: s. J. 2, 215.

(Rübenlieferungsaktiengesellschaften:)

1. Die Rübenlieferungspflicht ist als Bestandteil des Gesellschaftsvertrags nach dem alten HGB. unstatthaft (RG. 1. Juli 03, Recht 7, 550 = ZAktG. 11, 35; vgl. J. 2, 215 Nr. 1 u. 2); selbständiger Nebenvertrag, Rückerstattung der ohne Grund gelieferten Rüben: Nr. 3 u. 4; Unsittlichkeit des Rübenlieferungsvertrags? Nr. 5; Erlangung der Aktionärrechte als Voraussetzung für die Gültigkeit des Nebenvertrags: s. § 222 Nr. 2.

2. vgl. § 222 Nr. 2.

§ 213.

Literatur: s. J. 2, 216.

1. Die Beträge, die bei Errichtung der Aktiengesellschaft oder bei Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien für einen höheren als den Nennwert über diesen hinaus erzielt worden sind, sind nicht Gewinn, sondern Kapitalseinlage der Aktionäre (LG. Leipzig ohne Datum, ZAktG. 11, 7).

2. Die Statutenbestimmung: „Die Dividenden verjähren zugunsten der Gesellschaft in fünf Jahren vom Fälligkeitstermin ab gerechnet", wird durch den Wortlaut des Dividendenscheins: „Dieser Dividendenschein ist nach dem 2./I. 00 ungültig und die darauf zu erhebende Dividende der Gesellschaft verfallen" dahin interpretiert, daß die Frist als Präklusivfrist unabhängig von einem Verschulden des Berechtigten laufen soll (RG. 30. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 111 = ZAktG. 11, 175).

3. Schaden, den der einzelne Gesellschafter durch das Verhalten der Gesellschaftsorgane erleidet: J. 2, 216.

§ 214.

Literatur: Rehm, Fälle zulässiger Übernahme von Dividendengarantien für den eigenen Betrieb durch Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GoldschmidtsZ. 55, 460; Der Dividendenanspruch, ZAkt. 14, 29, 125.

Zinsenanspruch der Bankhäuser, die für Aktiengesellschaften das Auszahlen der festgesetzten Dividende besorgen: ZAktG. 11, 223.

§ 215.

Übergangszinsen für neue Aktien bei Erhöhung des Grundkapitals: J. 2, 216 Nr. 1; nachträgliche Erhöhung der Bauzinsen: Nr. 2; Reingewinne aus Dividendengarantien? J. 2, 222 § 262.

§ 219.

Literatur: s. J. 2, 216.

Kaduzierungsverfahren: J. 2, 216.

§ 221.

Forderungsaufrechnung: J. 2, 216 Nr. 1, 2; Vereinbarung, daß ein Dritter die Aktien bezahlt oder aufrechnet: Nr. 3.

§ 222.

Literatur: s. J. 2, 216.

1. Ausübung des dem Vorstande gegebenen Rechts, Namensaktien nach dem Tode des Inhabers zu erwerben: J. 2, 216.

2. Die Vorschrift, daß es zum Erwerbe von Kleinaktien der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung bedarf, ist zwingend. Ist infolgedessen der Erwerber einer Aktie einer Rübenlieferungsgesellschaft doch nicht als Aktionär anzusehen, so läßt sich für ihn auch nicht eine Rübenlieferungspflicht aus dem Nebenvertrage ableiten, nachdem dieser mit Rücksicht darauf nicht als zustande gekommen gelten kann, daß die Erlangung der Aktionärrechte die selbstverständliche Voraussetzung für die Eingehung des Nebenvertrags bildet (OLG. Braunschweig 9. Juli 03, BraunschwZ. 51, 71).

§ 223.

Literatur: s. J. 2, 217.

§ 225.

Der gemäß § 225 die Rechte mehrerer Mitberechtigter an Aktien ausübende gemeinsame Vertreter hat sich in der Generalversammlung nach § 252 Abs. 2 durch schriftliche Vollmacht zu legitimieren (OLG. Frankfurt 30. März 04, FrankfRundsch. 38, 106).

§ 226.

Literatur: s. J. 2, 217.

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

§ 231.

Literatur: Bernau, Die Amtsniederlegung des Vorstandes, JheringsJ. 44, 225; s. ferner J. 2, 217.

1. Besonderer Vorstand für die Zweigniederlassung: J. 2, 217 Nr. 1; Haftung für den Vorstand: Nr. 2.

2. Den Offenbarungseid für die Gesellschaft hat der zur Zeit der Leistung bestellte Vorstand zu leisten. Der früher bestellt gewesene ist nicht dazu verpflichtet und berechtigt, wenn er noch nicht im Handelsregister als Vorstand gelöscht ist (LG. Dresden 25. Juli 02, ZAktG. 11, 101 SächsArch. 14, 132).

3. Zustellungen an eine Aktiengesellschaft können nicht gültig an einen Dienstboten des Vorstandes bewirkt werden (PrOVG. 31. Mai 02, ZAktG. 11, 80 = PrOVG. 10, 343).

4. Der Prokurist ist nicht gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft. Diese kann daher nur vertreten werden durch den Vorstand, nicht „durch den Vorstand und den Prokuristen" (RG. 30. Mai 04, ZAktG. 12, 23 = ZBlFG. 5, 216).

5. Nach § 22 BGB. in Verb. mit Art. 2 EGHGB. haftet die Aktiengesellschaft für unerlaubte Handlungen ihres Vorstandes nach § 31 BGB. Unter einer solchen Handlung ist auch die Unterlassung einer pflichtmäßig vorzunehmenden Handlung zu verstehen. Dazu gehört auch, daß der Vorstand die mißbräuchliche Führung der Gesellschaftsfirma durch Dritte verhindert. Voraussetzung für eine aus einer solchen Unterlassung sich ergebende Schadensersatzpflicht ist, daß der Vorstand wußte oder wissen mußte, daß durch den Mißbrauch der Firma Dritten Schaden entstehen konnte (RG. 23. Jan. 03, ZAktG. 12, 23 = DJZ. 8, 223 = JW. 32 B. 39).

6. Die Aktiengesellschaft haftet für fahrlässiges Verhalten ihres technischen Betriebsleiters (RG. 16. Jan. 04, RGZ. 57, 38).

7. Ausnahmsweise kann der Aufsichtsrat als Organ der Gesellschaft handeln. Dann müssen aber, falls nicht statutarisch anders bestimmt ist, sämtliche Mitglieder gemeinsam handeln oder gemeinsam einem unter ihnen Vollmacht erteilen (RG. 23. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 75 = ZAktG. 11, 148).

8. Befugnis des Aufsichtsrats zur Vorstandsbestellung: J. 2, 217 § 232 Nr. 8; Mitwirkung der Generalversammlung bei der Kündigung: Nr. 9; Kontrahieren mit Prokuristen: ZAktG. 11, 49.

9. Sofortige Entlassung eines Vorstandsmitgliedes, das bei seiner Bewerbung eine Vorbestrafung wegen Urkundenfälschung verschwiegen hatte: ZAktG. 12, 1; wegen Betrunkenseins: ZAktG. 12, 28.

10. Der Vorstand, der nicht imstande ist, sich bei seinen Angestellten den nötigen Gehorsam zu verschaffen, darf deshalb entlassen werden: ZAktG. 12, 2.

11. Darf sich der Aufsichtsrat in den mit dem Vorstande geschlossenen Anstellungsvertrage das Recht der Oberleitung ausbedingen, wenn das Statut oder ein Versammlungsbeschluß solches nicht rechtfertigt? ZAktG. 11, 220.

12. Die Amtsniederlegung eines Aufsichtsratsmitgliedes gilt, auch wenn sie nur dem Vorstande gegenüber erklärt ist: ZAktG. 12, 6.

13. Gültigkeit von Konkurrenzverboten: ZAktG. 11, 145; Erlöschen des Verbots mit Auflösung der Gesellschaft: ZAktG. 11, 217.

14. Gehaltsanspruch des zu einer militärischen Übung eingezogenen Direktors: ZAktG. 11, 169.

§ 232.

Literatur: Die Entziehung des den Vorstandsmitgliedern verliehenen Rechts der Einzelzeichnung und Einzelvertretung: ZAktG. 11, 241; s. ferner J. 2, 217.

1. Stillschweigende Genehmigung durch einen Kollektivvertreter: J. 2, 217 Nr. 1; einzelner Kollektivprokurist, einzelne Vorstandsmitglieder als Handlungsbevollmächtigte: Nr. 2; stillschweigende Bevollmächtigung: Nr. 3, 5; zu weit gehende Vollmacht: Nr. 4; Vollmachtserteilung an Vorstandsmitglied: Nr. 6; Mitwirkung des Prokuristen beim Vorhandensein nur einer Vorstandsperson: Nr. 7; Beschränkungen des mitwirkenden Prokuristen: Nr. 10; Mitliquidator: J. 2, 226 § 298 Nr. 2.

2. Arglist, Kenntnis von Tatsachen bei Kollektivvertretung: ebenso wie bei Kollektivprokura § 49 Nr. 4.

§ 234.

1. Eintragung des Titels: „Generaldirektor“: J. 2, 218.

2. Bedarf ein Aufsichtsratsbeschluß über Ernennung eines Vorstandsmitgliedes der Beglaubigung der Unterschrift? ZAktG. 11, 125.

§ 236.

Abs. 1 dispositiv: J. 2, 218 Nr. 1; Provision für den Vorstand von einem Dritten: Nr. 2.

§ 237.

Literatur: s. J. 2. 218.

1. Ist dem Vorstand vertraglich eine Tantieme von den „als Dividende zu verteilenden Beträgen“ zugesichert, so kommt es nicht darauf an, ob der Gewinn auch wirklich unter der Bezeichnung „Dividende“ verteilt wird. Wird die Dividendenverteilung der gesetzlichen oder statutarischen Bestimmung zuwider unterlassen, so behält der Vorstand trotzdem seinen Anspruch auf Tantieme.

2. Im Zweifel ist anzunehmen, daß bei einer Vertragsbestimmung der unter 1 bezeichneten Art das Wort Dividende in Übereinstimmung mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch gewählt sei, also in der Bedeutung des zu verteilenden Reingewinnes. Dieser braucht nicht Jahresgewinn zu sein, sondern muß nur die jährliche Bilanz zur Grundlage haben.

3. Bis zu welcher Höhe der verteilte Reingewinn dem Tantiemeanspruch zugrunde gelegt werden muß, ist zunächst aus dem Anstellungsvertrage festzustellen und nach der Absicht, von der die Kontrahenten dabei geleitet worden sind, zu entscheiden. Der Gewinn, der durch eine abnorme, die wirtschaftliche Grundlage der Gesellschaft ergreifende Transaktion erzielt wird (eine Schiffahrtsgesellschaft verkauft zwecks Einstellung des Betriebes ihre sämtlichen Schiffe), wird in der Regel nicht als tantiemepflichtige Dividende angesehen werden können. Das gilt auf alle Fälle von dem für die Schiffe erzielten Kaufpreis, soweit er sich mit dem Buchwerte der Schiffe deckt, kann aber unbedenklich auch wegen des Nutzens (Überschusses über den Buchwert) angenommen werden.

4. Auch die durch Ausschüttung des Reservefonds zur Verteilung gelangenden Beträge sind nicht ohne weiteres tantiemepflichtig (zu 1—4: **RG.** 9. Juni 04, HansGZ. 25, 265 = ZAktG. 12, 4 = JW. 33, 418, in Aufhebung von J. 2, 218 Nr. 3 = ZAktG. 11, 76).

5. Reservefonds zur Amortisation auszulosender Aktien: J. 2, 218 Nr. 1; vertragsmäßige, vor 1. Januar 1904 entstandene Rechte: Nr. 2; vertragliches Tantiemerecht im Verhältnis zu den Statutenbestimmungen: ZAktG. 11, 127.

§ 238.

Zustimmung des Aufsichtsrats zur Prokura: J. 2, 219.

§ 239.

Die Buchführungspflicht des § 239 ist öffentlichrechtlicher Natur und kann durch privatrechtliche Vereinbarungen der Vorstandsmitglieder unter sich oder mit dem Aufsichtsrate nicht beseitigt oder auf einzelne Vorstandsmitglieder unter Befreiung der übrigen übertragen werden (RG. 11. Jan. 04, SeuffBl. 69, 165; vgl. auch § 246 Nr. 2).

§ 240.

1. Das HGB. gewährt dem Vorstande der Aktiengesellschaft nachdem er erkannt hat, daß die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten sei, nicht noch eine „Deliberationsfrist" (RG. 11. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 333 = RGSt. 37, 26 = ZAktG. 12, 27).

2. Der Vorstand kann sich der Anmeldung des Konkurses bei Zahlungseinstellung durch Amtsniederlegung entziehen (ZAktG. 12, 3).

§ 241.

Literatur: Wieland, Der Anspruch aus § 241 Abs. 1 HGB. im Konkurse der Aktiengesellschaft, GoldschmidtsZ. 55, 469.

1. Erklärtes Einverständnis des Aufsichtsrats und der Generalversammlung als Entschuldigung: J. 2, 219 Nr. 2; desgleichen voraussichtliches Einverständnis: Nr. 1, 4; Verpflichtung, Einverständnis einzuholen: Nr. 4 (dagegen die bei § 253 angeführte Literatur; vgl. auch daselbst Nr. 1); Haftung des Vorstandes gegenüber Dritten: Nr. 3.

2. Bilanzaufstellung, Entlastung in der Generalversammlung: s. § 260 Nr. 3—8.

§ 242.

Eintragung der Stellvertreter: J. 2, 219 Nr. 1; Ernennung von Stellvertretern: Nr. 2; vgl. auch J. 2, 217 § 232 Nr. 8.

§ 243.

Literatur: Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage (aus der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für R. Koch), Berlin 1903; Neander Müller, Die Aufsichtsratsfrage in Deutschland, HoldheimsMSchr. 13, 246; s. ferner J. 2, 219.

1. Um den Willen des Aufsichtsrats kundzugeben, müssen alle Mitglieder gemeinsam handeln. Deshalb können einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats in dessen Namen immer nur auf Grund einer Vollmacht des Aufsichtsrats rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgeben (RG. 23. Dez. 03, ZAktG. 11, 148 = HoldheimsMSchr. 13, 75 = SächsArch. 14, 216 = ZAkt. 14, 87).

2. Aufsichtsrat bei Aktiengesellschaften alten Rechts: J. 2, 214 § 190; nur eventuelle Bestellung eines Aufsichtsrats: J. 2, 219 Nr. 2; Gesellschaft ohne Aufsichtsrat: Nr. 3.

3. Amtsniederlegung des Aufsichtsratsmitglieds: ZAktG. 11, 267.

§ 244.

Literatur: Marcus, Gilt die Vorschrift des § 244 auch für das Handelsregister von Zweigniederlassungen? Recht 8, 357.

Veränderungen des Aufsichtsrats: J. 2, 220 = DJZ. 8, 504 = ZBlFG. 4, 350; dagegen § 201 Nr. 5.

§ 245.

Literatur: s. J. 2, 220.

1. Höhe des Prozentsatzes der Tantieme: J. 2, 220.

2. Entschädigung des Aufsichtsrats während der Liquidation: ZAktG. 11, 83; Fixum für den Aufsichtsrat: ZAktG. 11, 197.

3. s. die Entscheidung bei § 237.

§ 246.

1. Einsicht in die Bücher: J. 2, 220 Nr. 1; Genehmigung der Handlungen des Vorstandes? Nr. 2.

2. Ein Vorstandsmitglied hat ohne weiteres die Pflicht, diejenigen Bücher und sonstigen Unterlagen zu prüfen, die zur Aufstellung einer richtigen Bilanz erforderlich sind. Ebenso aber sind auch die Mitglieder des Aufsichtsrats gehalten, zum Zwecke der ihnen obliegenden Prüfung der Bilanzen und der Vorschläge zur Gewinnverteilung in gewissem Umfange vom Buchinhalt Kenntnis zu nehmen und, wenn sie dabei auf Mängel und Bedenken stoßen, die erforderliche gründliche Prüfung nicht zu unterlassen (**RG.** 7. Nov. 03, ZAktG. 11, 195, 124 = HoldheimsMSchr. 13, 132 = JW. 33, 43 = BankA. 3, 79 = ZAkt. 14, 90).

3. Darauf, daß die Bücherrevisoren die Bücher und die Bilanz geprüft haben, dürfen sich die Aufsichtsmitglieder nicht verlassen. (Dieselbe Entscheidung wie zu 2: ZAktG. 11, 197.)

4. In Fällen, in denen der Aufsichtsrat zur Berufung einer Versammlung der Gesellschaft verpflichtet und befugt ist, kann er auch zur Beurkundung des Versammlungshergangs einen Notar zuziehen, dessen Kosten die Gesellschaft zu bezahlen hat (OLG. Cöln 24. Dez. 03, ZBlFG. 4, 728).

5. Aufsichtsrat als Organ der Gesellschaft: s. die Entscheidung bei § 231 Nr. 7.

§ 248.

Aufhebung des § 6 Abs. 1 des G., betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 18. Juli 1884: J. 2, 220 Nr. 1; Stellvertreter eines verstorbenen Vorstandsmitgliedes: Nr. 2.

§ 249.

Literatur: s. J. 2, 220.

1. Durch die in § 249 Abs. 3 festgesetzte besondere Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ist nicht jene Haftung ausgeschlossen oder geändert, die sich aus dem in Abs. 1 niedergelegten allgemeinen Grundsatz ergibt, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates bei Erfüllung der ihnen nach § 246 zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden haben. Vielmehr enthält Abs. 3 eine neue, selbständige, auf die darin bezeichneten Fälle beschränkte, verschärfte Haftungsvorschrift, insofern sie auf den Ersatz, d. h. auf die Erstattung der gesetzwidrig erfolgten Zahlungen geht. Deshalb haften die Aufsichtsratsmitglieder auch dann, wenn ihnen die Gesetzwidrigkeit einer Auszahlung fahrlässigerweise unbekannt geblieben ist (**RG.** 7. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 132 = JW. 33, 43 = ZAktG. 11, 195, 124 = BankA. 3, 77 = ZAkt. 14, 90).

2. Entlastung: vgl. § 260 Nr. 6, 7, 8; unrichtige Berichterstattung in der Generalversammlung: J. 2, 222 Nr. 1.

§ 250.

Literatur: s. J. 2, 220.

Die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft kann nicht durch Statut zum Schiedsrichter in Streitigkeiten der Gesellschaft und der Aktionäre gemacht werden (**RG.** 30. Sept. 03, DJZ. 8, 549; dazu Jaffa, DJZ. 9, 646).

§ 251.

Entscheidende Stimmen für den Vorsitzenden: J. 2, 220 Nr. 1; Geschäftsführer bei seiner Wahl: Nr. 2.

§ 252.

Literatur: Sieveking, Ist rechtsgültig die Bestimmung der Statuten einer Aktiengesellschaft, daß ein Aktionär sich nur durch andere Aktionäre vertreten lassen darf? GruchotsBeitr. 48, 516; s. ferner J. 2, 221.

1. Versagung des Stimmrechts für Frauen: J. 2, 221 Nr. 1; unberechtigte Entziehung des Stimmrechts: Nr. 2; Stimmenthaltung: Nr. 3.

2. Die Statutenbestimmung, daß ein Bevollmächtigter, durch den das Stimmrecht eines Aktionärs ausgeübt werden soll, selbst Aktionär sein muß, ist rechtsgültig (**RG.** 23. Mai 03, BankA. 3, 32 = RGZ. 55, 41; ebenso **RG.** 2. Dez. 03, ZAktG. 11, 128 = HoldheimsMSchr. 13, 164 = JW. 33, 73). — A. M.: Mantry, GesuR. 5, 279; vgl. auch oben Sieveking.

3. Der Aktionär, der einem andern ein Pfandrecht an seinen Aktien bestellt hat, kann in der Regel gleichwohl das Stimmrecht für die verpfändeten Aktien ausüben (OLG. Jena 4. Juli 03, Recht 7, 582; ebenso Förtsch im Recht 7, 561 = ZAktG. 11, 103; vgl. auch RGZ. 52, 202).

§ 253.

Literatur: Lehmann, Wie weit erstreckt sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstands einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung? DJZ. 9, 961; ebenso Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags, Berlin 1904, 57; desgl. Staub, daselbst, 80; dasselbe Thema Rehm, HoldheimsMSchr. 13, 239; Simon, DJZ. 9, 778; ferner ZAktG. 12, 25; ZAkt. 14, 132; vgl. dazu die Entscheidung J. 2, 219 § 241 Nr. 4.

1. Die Einberufung von Generalversammlungen einer Aktiengesellschaft gehört in erster Linie zu den dem Vorstande einer Aktiengesellschaft obliegenden Handlungen der Geschäftsführung. Demgemäß hat, wie über alle anderen Fragen der Geschäftsführung, so auch über die Frage, ob und wann die Einberufung einer Generalversammlung „im Interesse der Gesellschaft erforderlich sei", der Vorstand (eventuell der Aufsichtsrat) der Aktiengesellschaft nach seinem pflichtmäßigen Ermessen im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes je nach Lage des Einzelfalles und unter Berücksichtigung aller Interessen der Gesellschaft zu entscheiden (Beschluß des 27. Deutschen Juristentags 1904, JW. 33, 473).

2. Darf ein kollektiv zeichnender Direktor der Aktiengesellschaft selbständig die Generalversammlung berufen? s. ZAktG. 11, 193.

3. Vom Rechte des Vorstandes zur Berufung des Aufsichtsrats: ZAktG. 11, 194.

§ 254.

Über das Verlangen der Aktionäre nach Berufung einer Generalversammlung hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Dabei muß es das Verlangen zurückweisen, wenn es die Vornahme einer rechtswidrigen Handlung bezweckt. Dagegen hat für seine Entscheidung außer Betracht zu bleiben, in welcher Weise die Annahme des Verlangens die Interessen der verschiedenen Aktionärgruppen berührt und welchem Interesse vom wirtschaftlichen Standpunkte aus der Vorzug gebührt. Auch damit läßt sich eine Ablehnung nicht begründen, daß der frühere Generalversammlungsbeschluß, dessen Wiederaufhebung die Antragsteller der einzuberufenden Generalversammlung unterbreiten wollen, bereits nach § 271 angefochten sei und daher ~~durch~~ die erneute Beschlußfassung der Entscheidung des Prozeßgerichts vorgreife. Endlich gibt auch keinen Ablehnungsgrund der Umstand ab, daß die Antragsteller die erneute Beschlußfassung herbeiführen wollen, weil sie hoffen, durch den inzwischen erfolgten Aufkauf möglichst vieler Aktien das Stimmenverhältnis zu ihren Gunsten verändern zu können und den früheren Beschluß auf diese Weise umzustoßen (KG. 15. Okt. 04, DJZ. 9, 1024; Hiberniasache: vgl. § 304).

§ 255.

Die Anberaumung der Generalversammlung auf eine unpassende Zeit: ZAktG. 11, 85.

§ 256.

Nicht ausdrücklich bezeichneter Verhandlungsgegenstand: J. 2, 221 Nr. 1; zusammenhängende Gegenstände: Nr. 2.

§ 257.

Besondere Mitteilung der Tagesordnung und der gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse gegen Hinterlegung einer Aktie: ZAktG. 11, 268.

§ 259.

Literatur: Hachenburg, Die Beurkundung der Beschlüsse einer Generalversammlung, Recht 8, 16.

1. Die Bestimmung der Satzungen einer Aktiengesellschaft, daß das Protokoll einer Aktiengesellschaft noch von anderen Personen als dem Notar unterschrieben werden soll, ist rechtsgültig. Fehlen diese Unterschriften, so kann die Eintragung der Generalversammlungsbeschlüsse ins Handelsregister nicht erfolgen. — Auf das Protokoll der Generalversammlung finden § 125 BGB., §§ 125 f. FGG. keine Anwendung, da es sich nicht um Beurkundung eines Rechtsgeschäfts handelt. — Ob ein Notar als Aktionär oder Aufsichtsratsmitglied die Beurkundung des Protokolls gemäß § 6 FGG. vornehmen kann, ist Tatfrage (LG. Cleve 30. Aug. 04, RheinNotZ. 49, 221).

2. Dagegen: Die Formvorschriften in § 259 über die Beurkundung von Beschlüssen sind zwingend und können durchs Statut nicht abgeändert werden. Daher genügt ihre Innehaltung, auch wenn der Gesellschaftsvertrag weitergehende, nicht innegehaltene Formvorschriften aufstellt (OLG. Dresden 1. März 04, ZBlFG. 5, 320).

§§ 260, 261.

Literatur: Simon, Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaft (aus der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für R. Koch), Berlin 1903; Fellmeth, Die bilanzmäßige Behandlung der Veränderungen des Aktienkapitals: BadVerwZ. 36, 133; Bauer, Inventur und Bilanz bei Aktiengesellschaften, Leipzig 1903; Rehm, Buchführung und Jurisprudenz, HoldheimsMSchr. 13, 173; Jakobsohn, Besprechung von: Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaft usw. (s. J. 2, 221); Reisch, ebenso, HoldheimsMSchr. 13, 33 u. 66; Rehm, Entgegnung dazu, HoldheimsMSchr. 13, 88; dagegen: ZAktG. 11, 97; Rehm, Übertreibung des Offenheitsprinzips im Aktienwesen, DJZ. 9, 34; dagegen: Bondi, Offenheit und Wahrheit im Aktienwesen, SächsArch. 14, 188; Zur Reform der Geschäftsbücher des Vorstands, ZAktG. 11, 98; Die Berufung auf die Entlastungserteilung der zum Schadensersatz herangezogenen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, ZAktG. 11, 99; Fuld, Der Dividendenanspruch, ZAkt. 14, 125; s. ferner J. 2, 221.

1. Prüfung der Bilanz durch den Registerrichter: J. 2, 221 Nr. 1; Vertagung der Bilanzgenehmigung: Nr. 2; zwingende Natur des § 260: Nr. 3; nachträgliche Anfechtung der genehmigten Bilanz: Nr. 4; Entlastung: Nr. 7, Nr. 6 — ZAktG. 11, 54; s. ferner Verschleierung, ZAktG. 11, 51, 52, 81, 146, 170, 171, 194, 218, 219, 242.

2. Die Vorschrift des § 261 HGB., wonach in der Bilanz der Aktiengesellschaft in keinem Falle ein höherer Wert für Vermögensstücke als der Anschaffungs- und Herstellungspreis eingesetzt werden darf, bezieht sich auch auf Grundstücke und sogenannte stabile Werte. — Unter Reparaturen können auch bauliche Einrichtungen verstanden werden, wodurch die an einem Gebäude notwendige Umgestaltung und damit zugleich eine Wertserhöhung bewirkt wird, so daß also die Aufwendungen unter Umständen den Herstellungskosten zuzurechnen sind (RG. 4. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 193 = JW. 33, 246 = RGSt. 36, 436 = ZAktG. 11, 100).

3. Die Offenbarungspflicht des Vorstandes der Aktiengesellschaft geht dahin, das Geschäft in allen seinen rechtlichen Beziehungen und in seinem dadurch bedingten praktischen Gesamtergebnisse darzustellen. Sie ist also schon dann verletzt (nach § 314 Abs. 1 strafbar), wenn die Verpflichteten die zur bezeichneten Bekundung erforderlichen tatsächlichen Angaben in den Bilanzen oder den sonstigen gesetzlich in Betracht kommenden Mitteilungen wissentlich unterlassen. Unter Umständen kann auch bloßes Schweigen strafbar sein (RG. 18. März 04, ZAktG. 11, 221 = Recht 8, 229).

4. Bewirkt der Vorstand durch wissentlich falsche Einstellung von nicht vorhandenen Werten die Verteilung eines in Wirklichkeit nicht erzielten Gewinnes, so ist er wegen Untreue strafbar (RG. 26. Febr. 03, ZAktG. 11, 3; ebenso RG. 18. März 04, ZAktG. 11, 221).

5. Unrichtige Berichterstattung des Aufsichtsrats: J. 2, 220 § 249 Nr. 1.

6. Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats, Umfang: J. 2, 220 § 249 Nr. 2; vgl. auch ZAktG. 11, 99.

7. Generalversammlungsbeschlüsse decken nur dasjenige, das der Versammlung wirklich unterbreitet worden ist, so daß, wenn die Bilanz auf falscher Grundlage beruht hat und dies in der Generalversammlung nicht zur Sprache gebracht worden ist, die Bilanz nicht so gelten kann, als sei sie trotz jener Grundlage von der Generalversammlung genehmigt worden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Mehrzahl der Generalversammlung Kenntnis von der Sachlage gehabt hat, denn die Privatkenntnis der einzelnen Aktionäre ist ohne Bedeutung, sondern nur darauf, was der Generalversammlung als solcher direkt oder indirekt zur Beschlußfassung unterbreitet worden ist (RG. 7. Nov. 03, JW. 33, 43 = ZAktG. 11, 124 u. 195 = BankA. 3, 77 = ZAkt. 14, 90 = HoldheimsMSchr. 13, 132; abfällig kritisiert: ZAkt. 11, 245).

8. Vertrauliche Mitteilungen statt an die Generalversammlung an eine von ihr erwählte Kommission: ZAktG. 11, 246.

9. Im Sinne der Aktionäre ist verteilungsfähiger Reingewinn nur das, was sich nach einer treuen Bilanz als Überschuß der Aktiva über die Passiva ergibt, eingerechnet in letztere das volle Grundkapital und die gesetzlich oder statutarisch vorgesehenen Reserven (RG. 9. Juni 04, HansGZ. 25, 265; s. § 237).

§ 262.

Literatur: Schmalenbach, Über die Anlage des Reservefonds, BankA. 3, 72; Knappe, Zur Kritik der Auffassung von Reservefonds, ZVersWiss. 4, 125; Rehm, Erwiderung dazu, daselbst 127; s. ferner J. 2, 222.

Auf Grund von Dividendengarantien gezahlte Beträge: J. 2, 222.

§ 264.

1. Zu Abs. 1 s. ZAktG. 11, 127.

2. Der Generalversammlung steht das Recht nicht zu, der Minderheit von Aktionären, die gemäß § 264 die Berufung einer Generalversammlung verlangt hat, und deren Verlangen die Gesellschaftsorgane gemäß Abs. I daselbst entsprochen haben, die durch die Berufung und Abhaltung der Generalversammlung entstandenen Kosten aufzuerlegen (KG. 4. Nov. 02, HoldheimsMSchr. 12, 52 = KGBl. 14, 7 = ZAktG. 10, 108).

§ 265.

Literatur: s. J. 2, 222.

Öffentlich beglaubigte Form: J. 2, 222 Nr. 1.

§ 266.

Literatur: Über das Verhältnis des Vorstandes zum Revisionsbericht, der durch die Generalversammlung oder eine Aktionärmehrheit veranlaßt wurde, ZAktG. 12, 3.

1. Die gerichtliche Bestellung von Revisoren kann nur auf die Ablehnung eines Antrags auf Prüfung eines oder mehrerer individualisierter, nicht aber schlechthin auf die der „gesamten Gründungsvorgänge" gestützt werden (KG. 8. Juni 03, OLG. 9, 263 = ZBlFG. 5, 335).

2. Revisor nicht „zur Prüfung der Bilanz": J. 2, 222 Nr. 1 = ZAktG. 12, 33; Kosten der Prüfung: Nr. 2 = ZAktG. 11, 84.

§ 268.

Literatur: s. J. 2, 222.

Selbständig gestelltes Minderheitsbegehren: J. 2, 222 Nr. 1; Recht auf Büchervorlegung: Nr. 2 = ZAktG. 11, 58; Identität der Minderheit, die Bestellung von Prozeßvertretern verlangt, mit der, die in der Generalversammlung Ansprüche stellt: Nr. 3; Anwendbarkeit auf Gesellschaften aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900; Bezeichnung der Prozeßvertreter gegenüber Registergericht: Nr. 4.

§ 269.

1. Welche Aktien sind zur Hinterlegung geeignet? J. 2, 223.

2. Dem Staate gegenüber ist die Aktiengesellschaft, nicht die Minderheit Schuldner der in Abs. 4 bezeichneten Kosten (RG. 29. Febr. 04, ZAktG. 11, 199 = JW. 33, 214 = BankA. 3, 174 = GruchotsBeitr. 48, 627 = ZAktG. 14, 212 = Recht 8, 506).

§ 271.

Literatur: s. J. 2, 223; Fuld, Die Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung, ZAktG. 14, 3.

1. Voraussetzung von Amts wegen prüfen: J. 2, 223 Nr. 1; Fortdauer der Aktionäreigenschaft: Nr. 2; Widerspruch gegen einen Antrag: Nr. 3.

2. Nach Ablauf der in Abs. 2 bezeichneten Frist kann die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses nicht mehr auf andere als die in der vorher eingereichten Klagschrift angegebenen Tatsachen gestützt werden. Geschieht es dennoch, so ist die Klage, ohne daß es eines darauf gerichteten Einwandes des Beklagten bedarf, zurückzuweisen (RG. 30. Sept. 03, BankA. 3, 46 = JW. 32, 390 = ZAktG. 11, 102 = HoldheimsMSchr. 13, 75 = SeuffA. 59, 104 = Recht 8, 23 = J. 2, 223 Nr. 4).

3. Auch wenn die gefaßten Beschlüsse für die Gesamtheit der Aktionäre, ja selbst wenn sie für den anfechtenden Aktionär günstig und nützlich sind, sind sie für ungültig zu erklären, wenn die Anfechtung berechtigt ist (OLG. Hamburg 25. März 04, OLG. 8, 386 = HansGZ. 25, 136).

4. Nicht jede Beschränkung der Diskussion ist für unzulässig zu halten, sondern nur diejenige, die die Möglichkeit ausschließt, die auf der Tagesordnung stehenden Gegenstände einer sachgemäßen Erörterung zu unterziehen. — Auf bloße Erwägungen der Zweckmäßigkeit kann die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen nicht gestützt werden (RG. 3. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 166 = ZAktG. 11, 222).

§ 272.

Literatur: s. J. 2, 223.

1. Klage zu richten gegen sämtliche Aufsichtsratsmitglieder: J. 2, 223 Nr. 1; Zustellung an Vorstand und Aufsichtsrat: Nr. 2; bzw. den Vorsitzenden des Aufsichtsrats: Nr. 3; prozeßhindernde Einrede? Nr. 6.

2. Eine obligatorische Pflicht zur Sicherheitsleistung ist nicht aufgestellt. Die Prüfung, ob sie zu leisten sei oder nicht, obliegt in jedem einzelnen Falle dem Gericht, und es kann von ihr abgesehen werden, wenn die Unredlichkeit oder grobe Gesetzesverletzung so klar zutage liegt, daß man dem Antragsteller nicht gut zumuten kann, die Sicherheit zu leisten (OLG. Hamburg 25. März 04, OLG. 8, 384 = Recht 8, 339 = HansGZ. 25, 136 = ZAktG. 11, 224).

3. Wenn ein Aktionär einen Beschluß der Generalversammlung anficht, und die Aktiengesellschaft gemäß § 272 Abs. 3 wegen der ihr drohenden Nachteile vom klagenden Aktionär Sicherheitsleistung verlangt, so entscheidet das Gericht über die Art und Höhe der Sicherheitsleistung durch ein nach § 303 ZPO. zu erlassendes Zwischenurteil, das nicht selbständig, sondern nur zusammen mit dem Endurteile anfechtbar ist (RG. 16. März 03, HoldheimsMSchr. 13, 108; ebenso J. 2, 223 Nr. 4).

Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

§ 274.

1. Erhöhung des Grundkapitals: J. 2, 224.

2. Die Durchführung des Beschlusses der Generalversammlung, z. B. die Bestimmung von Fristen für die Erlangung von Vorzugsrechten, kann dem Aufsichtsrat übertragen werden (OLG. Dresden 9. März 04, ZBlFG. 5, 249).

§ 275.

1. Erhöhung des Aktienkapitals: J. 2, 224 Nr. 1; Entziehung des Vorzugsrechts oder anderer Mitgliederrechte: Nr. 2; Änderung des Gegenstandes: Nr. 3.

2. Eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens liegt nicht bloß in der Beseitigung seines bisherigen Gegenstandes, sondern auch in der Hinzufügung neuer, die statutarischen Grenzen überschreitender Gegenstände zu den bisherigen (**RG.** 11. Mai 03, Recht 7, 582).

3. Die Aktiengesellschaft kann die Verpachtung ihres gesamten Betriebs mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen: ZAktG. 12, 31.

§ 277.

Streichung einer gesetzwidrigen Bestimmung = J. 2, 224.

§ 278.

Literatur: s. J. 2, 224.

§ 280.

1. Anzahl der mitwirkenden Aufsichtsratsmitglieder: J. 2, 225 Nr. 1; Registerrichter der Zweigniederlassung: Nr. 2.

2. Die Verantwortlichkeit der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, die sich weigern, die Anmeldungen bezüglich der Grundkapitalsveränderung vorzunehmen: ZAktG. 11, 174.

§ 281.

Literatur: s. § 189.

1. Nichtausführung der festgesetzten Kapitalserhöhung: J. 2, 225 Nr. 1.

2. Ein Zeichnungsschein über Aktien, in dem die Angabe des Zeitpunktes fehlt, wenn die Zeichnung wegen Unterbleibens der Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals hinfällig wird, ist nichtig (**RG.** 14. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 137).

3. s. die Entscheidungen bei § 189.

§ 283.

Bezugsrecht bei der Sanierung: J. 2, 225 Nr. 1, 2; Übertragbarkeit des Bezugsrechts: Nr. 3; Bezugsrechte aus der Zeit vor dem 18. Juli 1854: Nr. 4.

§ 284.

Prüfung durch Registerrichter: J. 2, 225.

§ 288.

Literatur: s. J. 2, 225.

1. Zulässigkeit der Kapitalsherabsetzung durch Aktienzusammenlegung, Kapitalserhöhung und Zusammenlegung der Aktien der das Bezugsrecht nicht ausübenden Aktionäre: J. 2, 226 Nr. 1; unzulässige Ausführungsvorschriften: Nr. 2; Wirksamkeit bei bloßer Verminderung des Nennwerts: Nr. 3; gleichzeitige Eintragung der Herabsetzung und des Herabsetzungsbeschlusses: Nr. 4 — HoldheimsMSchr. 12, 230 = ZAktG. 10, 254.

2. Bei Herabsetzung und gleichzeitiger Erhöhung des Aktienkapitals entstehen die Anteilsrechte der Inhaber der alten Aktien an den neuen Aktien schon mit der Eintragung ins Handelsregister, mochten sich auch die „neuen" Aktienurkunden noch in den Händen der Gesellschaft befinden (**RG.** 30. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 111 = ZAktG. 11, 175).

§ 290.

Kraftloserklärung von Aktien bei Kapitalsherabsetzung: J. 2, 226.

Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

Literatur: Brett, Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung, Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 226, zu Burchas, daselbst vgl. ZAkt. 14, 211.

§ 292.

Vor Ablauf der Zeit kann die Aktiengesellschaft gemäß §§ 274, 275 ihre Fortdauer beschließen. Ist jedoch aus den Statuten zu entnehmen, daß den einzelnen Mitgliedern ein unentziehbares Recht auf die Auflösung hat eingeräumt werden sollen, so bedarf es ihrer Zustimmung (RG. 14. Nov. 03, JW. 33, 44 = BankA. 3, 78 = HoldheimsMSchr. 13, 136 = ZAktG. 11, 198).

§ 295.

Literatur: s. J. 2, 226.

1. „Eintretende Vakanzen in der Liquidationskommission werden durch Wahl des Aufsichtsrats ergänzt“: J. 2, 226.

2. Gegen die durch Gericht erfolgte Bestellung des Liquidators steht dem Aufsichtsrate oder dem Aktionär eine Beschwerde nicht zu. Sie kann nur auf dem sich aus § 250 ergebenden Wege geltend gemacht werden (KG. 15. Febr. 04, ZAktG. 11, 172 = OLG. 8, 235 = RJA. 4, 147).

3. Zu Liquidatoren können nur physische Personen, nicht eine Behörde als solche bestellt werden. Dagegen kann ein Beamter oder Einzelträger einer Behörde bestellt werden, sofern nur die Firmenzeichnung der Vorschrift in § 296 Abs. 4 genügt (KG. 18. Juli 03, ArchEBW. 03, 1354 = EisenbE. 20, 243 = Recht 8, 506 = ZBlFG. 5, 335).

4. Entschädigung des Aufsichtsrats während der Liquidation: ZAktG. 11, 83.

§ 296.

Die Wirksamkeit der Bestellung eines Liquidators ist nicht von der Anmeldung und Eintragung ins Handelsregister abhängig. Die Unterlassung der Anmeldung und Eintragung hat lediglich die in § 15 HGB. bestimmte Folge (RG. 20. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 166).

§ 298.

Einforderung rückständigen Aktienkapitals durch die Liquidatoren: J. 2, 226 Nr. 1; Handlungsmacht des Mitliquidators: Nr. 2.

§ 302.

Literatur: s. J. 2. 227.

Das Registergericht kann, wenn die Liquidatoren das Erlöschen der Firma anmelden, die Eintragung des Erlöschens nicht davon abhängig machen, daß das sich aus § 301 Abs. 1 ergebende Sperrjahr abgelaufen ist. Es kann auf Grund des ihm bekannt gewordenen Nichtablaufs dieses Sperrjahres die Eintragung nur dann ablehnen, wenn es daraus entnehmen muß, daß noch Ansprüche der Gesellschaft bestehen und sonach die Liquidation noch gar nicht beendet ist (KG. 16. Mai 04, KGJ. 28 A 51).

§ 303.

Literatur: Ehrenberg, Die Abtretung des Portefeuilles, ZVersWiss. 4, 24.

Der Vertrag einer Aktiengesellschaft mit einer Versicherungsbank, worin diese der ersteren ihren ganzen Vermögensbestand „in totale Rückversicherung“ gibt, erstere sich dagegen verpflichtet, sämtliche Verbindlichkeiten der Bank aus ihren Versicherungsverträgen zu decken, die Passiva zu begleichen und die Verwaltungskosten für die ganze Zeit der Liquidation aus ihren Mitteln zu decken, ist nicht Rückversicherungs-, sondern Schuldübernahmevertrag. Eine solche „Abtretung des Portefeuilles“ an eine andere Gesellschaft ist zulässig (RG. 29. Dez. 03, JW. 33, 150).

§ 304.

Literatur: Rehm, Die Rechtsfragen in der Hiberniasache, DIZ. 9, 953 u. 1027 (vgl. die Entscheidung § 254).

§ 305.

Literatur: s. I. 2, 227.

1. Sitz der aufzunehmenden Gesellschaft im Inlande: I. 2, 228 Nr. 1; Übergang des Eigentums: Nr. 2.

2. Die einzelnen Vermögensrechte der unter Fusion liquidierenden Gesellschaft gehen nicht schon mit dem Abschlusse des Fusionsvertrags, sondern erst mit der förmlichen Abtretung auf die übernehmende Gesellschaft über. Diese erfolgt aber in der Regel erst nach Beendigung der Liquidation (OLG. Kolmar 26. Juni 03, ElsLothZ. 29, 448).

§ 309.

Literatur: Keßler, Kann eine Aktiengesellschaft, deren Firma im Handelsregister mit der Bezeichnung „Aktiengesellschaft" eingetragen ist, für nichtig erklärt werden, wenn im Gesellschaftsvertrage die Firma ohne diese Bezeichnung bestimmt ist? ZBlFG. 5, 210; s. ferner I. 2, 227.

Mängel nach § 182 Abs. 1: I. 2, 227 Nr. 1; andere als die in § 309 bezeichneten Mängel: Nr. 2; Verletzung gesetzlicher Formvorschriften: Nr. 3.

Sechster Titel. Strafvorschriften.

Vierter Abschnitt. Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Literatur: s. I. 2, 227.

§ 332.

1. Ist Umwandlung in Aktiengesellschaft Neugründung? I. 2, 227.

2. Die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung läßt sich nur durch Auflösung der ersteren und Neuerrichtung der letzteren bewirken. Das Erlöschen der Firma der ersteren tritt aber erst ein, wenn das Geschäft selbst, für das sie geführt wird, erlischt oder wenn der Geschäftsnachfolger sie fortführt. Ist schon auf Grund der Auflösung des früheren Rechtssubjektes das Erlöschen der Firma eingetragen, so findet § 142 FGG. Anwendung, wenn die Firma nicht erloschen, sondern übergegangen ist (KG. 9. Juli 04, OLG. 9, 246 = ZBlFG. 5, 335).

Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.

Literatur: s. I. 2, 227.

§ 335.

1. Stiller Gesellschafter einer Aktiengesellschaft: I. 2, 227 Nr. 1; wucherisches Kreditgeschäft in Form der stillen Gesellschaft: I. 1, 23 § 138 Nr. 23.

2. Durch die Vertragsbestimmung, daß jemand als stiller Gesellschafter mit einem angegebenen Kapital in eine Firma eintritt, wird nicht ausgeschlossen, daß es sich in Wirklichkeit um ein Darlehnsverhältnis handelt. Ein Gesellschaftsverhältnis kann nicht angenommen werden, wenn nicht eine Gewinnbeteiligung als solche besteht (RG. 8. Juli 04, Recht 8, 485).

§ 337.

1. Forderung aus der jährlichen Gewinnverteilung: I. 2, 227.

2. An und für sich ist es Sache des Geschäftsinhabers, die Bilanz und die Berechnung von Gewinn und Verlust aufzumachen und folglich auch die buchführungstechnischen Grundsätze für diese Aufstellung zu bestimmen. Der stille Gesellschafter hat dann das Recht der Prüfung. Stellt aber der stille Gesellschafter im Prozesse eine Bilanz auf und wird diese Bilanz vom Geschäftsinhaber nicht beanstandet, so ist sie maßgebend. Dann ist es auch als

richtig anzuerkennen, wenn Einnahmen, die im laufenden Jahre im voraus gemacht worden sind, als einmalige Einnahme des laufenden Geschäftsjahres zum vollen Betrage verbucht sind (RG. 3. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 159 = ZAktG. 11, 261).

§ 338.

1. Nach Auflösung der stillen Gesellschaft kann der stille Gesellschafter die Mitteilung einer Bilanz oder sonstige Aufklärungen sowie die Vorlegung der Papiere und Bücher auf Grund von § 338 Abs. 3 nicht mehr fordern. Er kann sein Recht vielmehr nur im Prozeßwege geltend machen (KG. 16. Mai 04, KGJ. 28 A 56 = RJA. 4, 208).

2. Einsicht der Geschäftsbücher: J. 2, 228.

§ 340.

Anspruch auf Gewinnanteil beim Verkauf, auf Weiterführung des Geschäfts: J. 2, 228.

§ 341.

Klage auf Feststellung des Anteils gegen Konkursverwalter; Verlust durch Entwertung der Aktiva; Höhe der Beteiligung am Verlust: J. 2, 228 Nr. 1; Anteil am Geschäftsgewinn während des Konkurses: Nr. 2.

§ 342.

Konkursverwalter bei Klage nach § 342; Gerichtsstand derselben: J. 2, 228.

Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 343.

Geschäft einer Gesellschaft, die unter einer Gesellschaftsfirma auftritt: J. 2, 228.

§ 344.

1. Sichtbare Beziehung zum Handelsgewerbe? J. 2, 228 Nr. 1.

2. Im Betriebe eines Warengeschäfts ist es an sich nicht ausgeschlossen, daß der Inhaber verfügbare Gelder in börsengängigen, jederzeit realisierbaren Wertpapieren anlegt, um höheren Gewinn daraus zu erzielen. Deshalb gilt die Vermutung des § 344 auch für Spekulationsgeschäfte [Aktienverkäufe, Lotteriespiel, klaglose Differenzgeschäfte] (RG. 9. Juli 04, JW. 33, 496).

3. Die Vermutung des § 344 Abs. 2 läßt sich nicht mit der bloßen Behauptung entkräften, daß dem Schuldschein eine Verbindlichkeit zugrunde liege, die ihrerseits nicht dem Handelsgewerbe des Schuldners angehöre, denn der Kaufmann ist nicht gehindert, auch solche Verbindlichkeiten, die an sich nicht handelsgeschäftlicher Natur sind, durch Ausstellung eines mit der Firma gezeichneten Wechsels auf sein Handelsgeschäft zu übernehmen. Nur dann würde dem Gläubiger die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er aus der Urkunde eine Verbindlichkeit herleitete, obschon der erste Gläubiger sich bei der Ausstellung mit dem Schuldner darüber einig war, daß eine Geschäftsverbindlichkeit damit nicht begründet werden solle, und obschon er dies beim Erwerbe wußte (RG. 2. Dez. 03, JW. 33, 100 = RGZ. 56, 197).

4. Begriff des Schuldscheins: J. 2, 228 Nr. 2.

§ 346.

Literatur: Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr, Berlin 1904; Aßmann, Die unbestellten Zusendungen, Berlin 1901; Behrend-Gutsche, Handelsbräuche im Großhandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs, Magdeburg 1904; Goldschmidt, Der Weinfach-Jurist, Sammlung der Gutachten usw. aus der Wein-

bräuche, Mainz 1904; Jakobson, Das Schweigen im Handelsverkehr, BankA. 3, 197; Zander-Fehrmann, Danziger Handelsgebräuche, Danzig 1901; Frankenburger, Die rechtliche Bedeutung der Telephongespräche, DJZ. 9, 845; Swoboda, Die kaufmännische Arbitrage (Usancen), 2. Aufl., Berlin 1902.

Handelsgebräuche:

1. Handelsgebräuche und Gewohnheiten finden Anwendung, auch wenn die Partei ihre Anwendung nicht wollte, aber einem entgegenstehenden Willen nicht Ausdruck und Geltung verschaffte (**RG.** 27. Okt. 03, BadRpr. 70, 10 = Recht 7, 582).

2. Es darf davon ausgegangen werden, daß der Käufer einer Ware sich den im Handelsverkehr herrschenden Übungen und Gebräuchen auch ohne ihre Kenntnis unterwirft (OLG. Karlsruhe 10. Nov. 03, BadRpr. 70, 63; dagegen: **RG.** J. 2, 229 Nr. 1).

3. Im Verkehr zwischen Getreidehändlern untereinander (nicht jedoch in dem von Getreidehändlern mit Bäckern) pflegt für die einstweilige Überlassung der den Lieferanten gehörigen Säcke eine Leihgebühr von durchschnittlich 1/2 Pf. pro Sack und Tag nach Ablauf einer nicht in Anrechnung zu bringenden Frist von vier Wochen gezahlt zu werden (Handelskammer Plauen, HoldheimsMSchr. 13, 51; vgl. J. 2, 230 Nr. 8).

4. In der Tuchindustrie existiert im Verkehr mit der deutschen Kundschaft ein Warenskonto als Handelsbrauch nicht. Der vereinbarte Skonto stellt vielmehr ein Kassen- oder Zahlungsskonto dar. Nach Ablauf des vereinbarten Zahlungstermins steht dem Kunden ein rechtlicher Anspruch auf Kürzung eines Skontos nicht zu (dieselbe Handelskammer wie zu 3).

5. Der im pfälzischen Weinhandel geltende Handelsbrauch, wonach Weinkäufe, die unter Vermittlung größerer Kommissionäre zustande kommen, im allgemeinen und selbst dann, wenn der Kommittent (Käufer) an den Kaufverhandlungen teilnimmt, als vom Kommissionär abgeschlossen zu gelten haben, gilt auch dann, wenn der Käufer (Kommittent) bei den Kaufverhandlungen die Kaufzusage erteilt hat. Daran ändert nichts der Umstand, daß der Kommissionär seine Provision nicht vom Kommittenten, sondern vom Gegenkontrahenten erhält (**RG.** 27. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 104).

6. Nach Handelsbrauch hat der Verkäufer dem Käufer die Ware an dessen Wohnsitz oder am angegebenen Bestimmungsorte zu übersenden, also eventuell auch an dritte Personen. Zur Übersendung gehört auch die in § 52 EisenbVerkO. vorgeschriebene Angabe der Nummern und Eigentumsmerkmale im Frachtbriefe (OLG. Marienwerder 17. April 03, OLG. 8, 57).

7. Erfüllungsort im Wildbrethandel, Leistungsort im Handel mit Torfstreu, Kassa-Abnahme im Handel mit Futtermitteln, „kleine Reparaturen" im Musikautomatenhandel (Handelskammer Leipzig 02, HoldheimsMSchr. 12, 281).

8. Die Kosten der Rücksendung von Retouren sind im Zweifel vom Verkäufer zu tragen (OLG. Karlsruhe 21. Okt. 02, ZAktG. 11, 20).

Bedeutung einiger im Handelsverkehr vorkommender Formeln, Ausdrücke, Erklärungen usw.:

9. Die Erklärung, daß „die Differenz anerkannt werde", enthält ebensowenig ein Anerkenntnis, daß nicht vertragsmäßig geliefert sei, wie die Bereiterklärung, die Beanstandung seinem Lieferanten weiterzugeben (OLG. Karlsruhe 10. Nov. 03, BadRpr. 70, 63).

10. Die Klauseln bahnfrei, frachtfrei, franko, ihr Einfluß auf die Festsetzung des Erfüllungsorts: s. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft Berlin 1. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 78.

11. Die Vereinbarung, daß eine Ware „jederzeit" umgetauscht werden könne, ist nicht dahin zu verstehen, daß die Erlaubnis zum Umtausche dem Käufer zeitlich unbeschränkt erteilt werde, sondern nur dahin, daß ihm eine

billige Frist zur Entschließung eingeräumt werde (OLG. Dresden 4. Mai 03, ZAktG. 11, 142 = OLG. 8, 56).

12. „Netto Kasse" besagt nur, daß der Kaufpreis ohne Skonto zu zahlen sei. Zur Vorauszahlung, insbesondere also zur Annahme gegen Nachzahlung verpflichtet sie nicht (OLG. Dresden 9. Okt. 03, OLG. 8, 56 = SächsArch. 14, 643); ebenso Staub § 372 Exkurs Anm. 35, SeuffA. 37 Nr. 326; Dove-Apt, Gutachten S. 96[14]; dagegen SeuffA. 47 Nr. 45; s. ferner J. 1, 47 § 326 Nr. 1).

13. Der in einer Order durch die Worte: „Kasse 30 Tage dato mit 2% Skonto bedungene Abzug ist ein Kassa-, kein Warenskonto (OLG. Hamburg 4. Dez. 03, OLG. 8, 57).

14. Die Klausel „nach Art der gesandten Probe" bedeutet, daß eine Ware zu liefern ist, die ihrer Gattung nach dieselbe Ware darstellt, wie eine dem Beklagten vorher gesandte Probe (OLG. Hamburg 25. Sept. 03, OLG. 7, 387).

15. Die Klausel „ausgeliefertes Gewicht garantiert" ist ohne Einfluß auf die Bestimmung des Erfüllungsorts (OLG. Kiel 25. Mai 03, OLG. 7, 154).

16. Der mit den Worten „Kassa 30 Tage dato, Lieferung hier mit 2% Skonto" bedungene Skontoabzug ist ein Kassa-, kein Warenskonto (OLG. Hamburg 4. Dez. 03, HansGZ. 25, 44).

17. Durch die cif-Klausel (cost, insurance, freight) übernimmt zwar der Verkäufer die Fracht, doch erwächst ihm daraus noch nicht die Verpflichtung, die Fracht bei der Abladung oder doch am Bestimmungsorte des Schiffes bei der Entlöschung vorauszuzahlen (OLG. Hamburg 18. März 04, HansGZ. 25, 127); sie verpflichtet den Käufer nicht, die Sendung zu frankieren (OLG. Hamburg 25. März 04, HansGZ. 25, 119 = OLG. 9, 271).

18. fob (frei an Bord) vgl. J. 1, 38 § 269 Nr. 11; 2, 251 § 561 Nr. 1; OLG. Hamburg 8. Febr. 04, HansGZ. 25, 208.

19. „Frei Waggon X. netto Kasse bei Abgang" heißt zwar, daß der Käufer spätestens bei Abgang der Ware von X. den Kaufpreis zu bezahlen hat, ändert aber für ihn nicht den Leistungsort (OLG. Hamburg 9. Okt. 00, DJZ. 7, 56).

20. s. ferner die J. 2, 229 Nr. 5 mitgeteilten Entscheidungen.

Treu und Glauben, Verkehrssitte:

21. Der Käufer braucht nicht mit Rücksicht auf die gute Sitte mit der Möglichkeit eines Rechenfehlers in der Preiskalkulation zu rechnen (RG. 16. Okt. 03, ZAktG. 11, 114 = DJZ. 9, 68; vgl. J. 2, 229 Nr. 3).

22. Der Kunde, der, wie schon öfters vorher, Waren zur Ansicht geschickt erhalten hat, haftet für ihre Verwahrung, jedoch nicht nach § 690, sondern nach § 276 BGB. (OLG Karlsruhe 23. Okt. 03, BadRpr. 70, 50).

23. Übersendung von Büchern zur Ansicht (OLG. Dresden 20. Febr. 03, OLG. 8, 29).

24. Nach heutigem Recht ist die Frage, ob der nach dem 1. Januar 1900 in einem Konkurse zustande gekommene Zwangsvergleich eine Anstandspflicht des bisherigen Schuldners zur Tilgung des verlassenen Teils der Konkursforderungen hat bestehen lassen, unbedenklich zu bejahen (RG. 8. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 130).

25. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn jemand den von ihm vertriebenen Waren wider besseres Wissen Eigenschaften beilegt, die sie wertvoller erscheinen lassen, als sie wirklich sind (OLG. Hamburg 4. März 04, HoldheimsMSchr. 25, 125).

26. Ein Kaufmann hat nicht das Recht, allgemein gültig vorzuschreiben, daß kein Kaufmann seine Waren unter einem von ihm, dem Fabrikanten,

vorgeschriebenen Preise in den Verkehr bringen dürfe (OLG. Hamburg 21. April 04, HansGZ. 25, 15 = ZAktG. 12, 22; vgl. J. 2, 230 Nr. 7).

27. Hingabe von Zinsscheinen erfolgt im gewöhnlichen Verkehr in der Regel nur zahlungshalber, nicht an Zahlungs Statt. Der Nehmer des Zinsscheins hat die Verpflichtung, ihn in angemessener Zeit bei der Zahlstelle zur Zahlung vorzulegen und macht sich schadensersatzpflichtig, wenn er das unterläßt (OLG. Frankfurt 22. Juni 04, ZAktG. 12, 18 = BankA. 3, 207).

28. vgl. ferner die Entscheidungen J. 2, 229 Nr. 3, 2, 6.

Bedeutung des Stillschweigens:

29. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben enthält die Offerte an den andern Teil, sich mit dem Inhalte des Schreibens einverstanden zu erklären; es will konstitutiv wirken (**RG.** 9. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 28). Sein Inhalt wird durch Stillschweigen genehmigt (RG. 26. April 04, DJZ. 9, 605 = HansGZ. 25, 225; ebenso **RG.** in J. 2, 229 Nr. 4; **RG.** 13. März 03, ZAktG. 11, 115; **RG.** 4. Mai 02, JW. 31 B. 232; OLG. Dresden 11. März 01, SächsArch. 12, 62; OLG. Hamburg 16. Nov. 03, HansGZ. 25, 19).

30. Auch der Nichtkaufmann ist, und zwar aus § 157 BGB., an die Festsetzung des Erfüllungsorts in den einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben anliegenden Bedingungen gebunden, wenn er sie unwidersprochen läßt (OLG Stettin 18. Febr. 04, PosMSchr. 7, 34).

31. Durch das Bestätigungsschreiben werden mündliche Vereinbarungen, die es nicht mit enthält, nicht beseitigt, soweit sie nicht in Widerspruch zu ihm stehen (**RG.** 26. April 04, HansGZ. 25, 225; ebenso OLG. Kiel 26. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 327).

32. Briefliche Abschlußbestätigung eines telegraphisch abgeschlossenen Vertrags (OLG. Hamburg 14. Jan. 03, OLG. 8, 28).

33. Die wiederholte Zusendung von Geschäftsbedingungen, worin ein besonderer Gerichtsstand festgesetzt wird, anläßlich der Behändigung von Rechnungsauszügen, das Schweigen des Empfängers darauf und die Fortsetzung des Geschäftsverkehrs in den neuen Geschäftsperioden rechtfertigen nach der Verkehrssitte den Schluß, daß der Empfänger in die Abänderung der Zuständigkeit willige. — Ein Industrieller, der mit einem Bankier in Geschäftsverbindung steht, kann nicht einwenden, daß er die ihm vom Bankier mit Rechnungsauszügen zugesandten Briefe nicht gelesen habe (**RG.** 9. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 105).

34. Wenn jemand auf Grund eines Zirkulars, das nicht bloß eine Preisliste darstellt, sondern die Geschäftsbedingungen des Versenders enthält, mit ihm ein Geschäft über die im Zirkular erwähnten Waren abschließt, so muß er alle diejenigen darin enthaltenen Geschäftsbedingungen gegen sich gelten lassen, deren Abänderung er nicht ausdrücklich vereinbart hat, z. B. auch die Festsetzung des Erfüllungsorts (**RG.** 16. März 03, HoldheimsMSchr. 12, 278).

35. Die in der übersandten Preisliste vermerkte Abänderung des Erfüllungsorts gilt nur dann, wenn die Kaufsofferte unter Bezugnahme auf diese Preisliste erfolgt ist (**RG.** 26. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 224).

36. Bestimmungen über den Erfüllungsort und sonstige Geschäftsbedingungen in einer dem Käufer vor dem Vertragsschlusse vorgelegten Preisliste sind verbindlich (**RG.** 16. März 03, ZAktG. 11, 115; vgl. **RG.** 4. Juli 02, JW. 31 B. 252).

37. Der Umstand allein, daß auf einer früher für ein anderes Geschäft übersandten Rechnung der Vermerk „Erfüllungsort Berlin" stand, kann die Zuständigkeit für ein späteres Geschäft nicht begründen (**RG.** 4. Juli 02, RGZ. 52, 133); vgl. aber: Die Abrede eines Erfüllungsorts bei der ersten Warenbestellung gilt stillschweigend auch für die nachfolgenden Bestellungen im Laufe der Geschäftsverbindung (KG. 3. Febr. 02, KGBl. 14, 5).

38. Nur dann ist das Schweigen als Genehmigung aufzufassen, wenn der Schweigende die ihm gewordene Erklärung tatsächlich in dem Sinne

verstanden hat, daß eine Antwort nach Treu und Glauben erforderlich war (OLG. Kiel 9. Juni 03, OLG. 8, 28).

39. Im kaufmännischen Verkehre ist die Erklärung der Annahme auf ein Angebot nicht nötig (Gutachten der Handelskammer Leipzig ohne Datum, HoldheimsMSchr. 12, 309).

40. Derjenige, für den ein anderer ohne Vollmacht eine verpflichtende Erklärung abgegeben hat, ist verpflichtet, diese Erklärung unverzüglich, nachdem er von ihr Kenntnis erhalten hat, zu widerrufen, da sonst sein Schweigen als Genehmigung gilt (OLG. Hamburg 17. Mai 04, HansGZ. 25, 199).

41. vgl. die Entscheidungen J. 2, 229 Nr. 4.

Giroverkehr:

42. Hat sich der Käufer verpflichtet, den Kaufpreis auf das Girokonto des Verkäufers bei einer an dessen Wohnsitz bestehenden Bank zu überweisen, so kann darin, und zwar selbst dann, wenn er die Einzahlung bei einer an seinem eignen Wohnsitze bestehenden Zweigniederlassung der Bank zu bewirken hat, die Vereinbarung gefunden werden, daß der Wohnort des Verkäufers Erfüllungsort für die Zahlung des Käufers sein solle. — Bei der Überweisung auf Girokonto der Reichsbank erfolgt die Zahlung an den Empfänger nicht schon mit der Einzahlung bei der Bank, sondern erst mit der von der Bank vorgenommenen Umbuchung des eingezahlten Betrags auf das Konto des Empfängers (**RG.** 30. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 24).

43. Die zwischen Girobanken im Giroverkehr erfolgenden Überweisungen, ihr Widerruf und ihre vertraglichen Bestimmungen über die Zulässigkeit des Widerrufs sind auch für das Verhältnis der Banken mit ihren Kunden von rechtlicher Bedeutung (**RG.** 5. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 160).

44. Führt eine Girobank gemäß ihrem Regulativ zu Kontrollzwecken für jeden Girokunden ein Buch über den Umsatz auf dessen Girokonto, in das alle Ein- und Ausgänge von ihr eingetragen werden und das dem Kontoinhaber zur Kontrolle werktäglich zur Verfügung steht, so ergibt sich daraus für diesen die Verpflichtung, das Bankbuch in angemessenen, unter verständiger Würdigung des Bedürfnisses abzumessenden Fristen zu prüfen und von hervortretenden Unrichtigkeiten der Bank rechtzeitig Mitteilung zu machen. — Ein Anerkenntnis der Einträge im Bankbuch kann in der vorbehaltslosen Rückgabe des zu Kontrollzwecken eingesehenen Bankbuchs noch nicht gefunden werden. — Die Gefahr dafür, daß infolge von Irrtümern oder auf Grund gefälschter Abschreibezettel Abschreibungen vorgenommen werden, trägt die Bank (OLG. Hamburg 13. Juli 03, HansGZ. 24, 244; bestätigt durch **RG.** 10. Febr. 04, HansGZ. 25, 143).

45. In Hamburg pflegen die mit der Reichsbank im Ausgleichsverkehr stehenden Girobanken die sich äußerlich durch Austausch von Verrechnungsbogen und demnächstige Skontration bei und mit der Abrechnungsstelle — der Reichsbank — vollziehende Überweisung bei Abschreibungsaufträgen, die unter Hinweis auf am selben Tage zu erwartende Eingänge erteilt werden, schon vor Eintreffen dieser Eingänge vorzunehmen, indem sie auf Grund eines zwischen den Banken bestehenden Abkommens berechtigt sind, jede Überweisung bis zu einer bestimmten Nachmittagsstunde zu widerrufen, während die Bank, an die überwiesen war, die etwa ihrerseits erfolgte weitere Überweisung an eine dritte Bank noch einer halben Stunde später widerrufen darf. Bei diesem Verfahren wird mit dem Momente der vollzogenen Giroausgleichung (Skontration) zwischen den beteiligten Banken auf der Reichsbank der abzuschreibende Betrag vermittelst Abtretung eines entsprechenden Teilbetrags des Reichsbankgiroguthabens der abschreibenden Bank an die zuschreibende von dem abzuschreibenden Girokunden an den erwerbenden gezahlt. An dieser Zahlungswirkung wird auch nichts geändert, wenn im Augenblicke ihres Eintritts die abschreibende Bank die in Aussicht gestellten Eingänge noch nicht erhalten hat und infolgedessen ohne Deckung für den abgeschriebenen Betrag

geblieben ist. Ebensowenig wird der Zahlungswirkung durch eine sofortige Weiterschreibung des Betrags seitens der erwerbenden an eine dritte Bank berührt. Endlich wird sie auch nicht aufgehoben dadurch, daß für die abschreibende gegen die erwerbende Bank und für diese gegen die dritte Bank der Widerruf vorbehalten ist, da dieser Vorbehalt als resolutive Bedingung aufzufassen ist, das Zustandekommen der Zahlungswirkung also nicht hindert. Wird ein solcher Widerruf zu spät erklärt, trotzdem aber von der abschreibenden und der erwerbenden Bank berücksichtigt, so bleibt trotzdem die Zahlung des abschreibenden an den erwerbenden Gläubiger bestehen (OLG. Hamburg 21. Okt. 03, HansGZ. 24, 304; bestätigt durch RG. 5. März 04, HansGZ. 25, 203).

46. Die Sperrung eines Girokontos enthält noch keine Kündigung des Girovertrags (RG. 25. April 03, RGZ. 54, 229, in Bestätigung von KG. 3. Nov. 02, OLG. 6, 76; vgl. J. 2, 241 § 347 Nr. 6).

§ 347.

1. Zur Sorgfalt eines Kaufmanns gehört es, daß er auch für die schleunige Erledigung von den außerhalb der Geschäftsstunden eingehenden Sendungen besorgt ist. Doch kann das nur von solchen gelten, die sich auch äußerlich als Eilsachen kennzeichnen. Eine Klagschrift kann nicht ohne weiteres als solche Eilsache gelten (RG. 12. Febr. 04, SeuffA. 59, 424).

2. Nehmer eines in Zahlung gegebenen Zinsscheins: vgl. § 346 Nr. 27.

3. Verantwortlichkeit für Rat und Auskunftserteilung kann nur aus einem Vertragsverhältnis oder aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung nach § 826 BGB. hergeleitet werden. Daher kann ein Dritter nicht einen Schadensersatzanspruch stützen auf eine Auskunft, die ein Bankier nicht ihm, sondern einem anderen gegeben habe, der dabei nicht als sein Beauftragter aufgetreten ist, es sei denn, daß es sich um einen Bericht, eine Empfehlung, einen Ratschlag gehandelt hat, der von vornherein dazu bestimmt war, zur Kenntnis weiterer Kreise gebracht zu werden (OLG. Hamburg 18. Dez. 03, HansGZ. 25, 53).

4. Der Direktor einer Bank, der einem andern auf Befragen über die Güte von Aktien eine wissentlich falsche Auskunft gibt, haftet Dritten, denen der andere diese Auskunft übermittelt hat, für den ihnen durch sie verursachten Schaden nur, wenn er wußte, daß der andere die Auskunft Dritten mitteilen werde. Daß er sich das habe sagen müssen, reicht zur Begründung seiner Haftpflicht nicht aus (RG. 4. Aug. 03, HoldheimsMSchr. 13, 47 = BankA. 3, 63 = JW. 33, 142).

5. Wenn beim Verkauf von Wertpapieren seitens einer Bank an einen Privatmann dieser als minderkundige Laie die fachmännischen Kenntnisse und Erfahrungen der Direktoren der Bank in Anspruch nimmt und diese ihm auf Grund ihrer Kenntnisse den erbetenen Rat erteilen, so hat die Gesellschaft für eine den Direktoren bei der Ratserteilung zur Last fallende Arglist oder Fahrlässigkeit einzustehen (RG. 27. Febr. 03, HoldheimsMSchr. 12, 151 = ZAktG. 10, 221 = JW. 32, 151; vgl. RGZ. 42, 125).

6. Wenn eine Bank für die Kuxe einer von ihr finanziierten Gewerkschaft auswärtige Käufer sucht und deshalb Personen, die sie zum Kaufe veranlassen will, Angaben über die Verhältnisse und Aussichten des Unternehmens macht, so leistet sie diesen Personen kaufmännische Dienste, bei deren Leistung sie die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht außer acht lassen darf. Gibt sie dabei ein Exposé, das über das von ihr selbst erst eingeholte Gutachten hinausgeht, so handelt sie fahrlässig. Der Käufer kann sie aber nicht schadensersatzpflichtig machen, wenn ihm von ihr mit dem Exposé auch dieses Gutachten zugänglich gemacht wurde (RG. 26. Jan. 04, HoldheimsMSchr. 13, 107).

7. Ist die Frage zu entscheiden, ob der Bankier für fahrlässig erteilten Rat zum Ankauf von Aktien schadensersatzpflichtig gemacht werden soll, so ist auch zu prüfen, ob der Rat den Käufer auch zum Kaufe bestimmt hat, oder

ob andere Gründe für ihn entscheidend gewesen sind (RG. 4. Febr. 03, HoldheimsMSchr. 12, 97).

8. Der Bankier muß damit rechnen, daß eine Spekulation in Aktien, deren Gesellschaft nicht über die erforderlichen Betriebsmittel verfügt, fehlschlagen wird. Er darf sie deshalb nicht empfehlen, zumal wenn ihm bekannt ist, daß die Kurse der Aktien nur künstlich hochgehalten werden (RG. 16. April 04, DJZ. 9, 650 = ZAktG. 12, 7 = BankA. 3, 209).

9. Haftung des Bankiers, Aktien einer neu errichteten Aktiengesellschaft: J. 2, 230 Nr. 1; seine Beziehungen zu ihr: Nr. 2; positive Äußerungen: Nr. 3; veränderte Verhältnisse: Nr. 4; bloße Redensarten: Nr. 5.

10. Der Schadensersatzanspruch aus der beim Verkaufe von Aktien abgegebenen Zusicherung, daß die Aktien für ein bestimmtes Geschäftsjahr Dividenden von bestimmter Höhe erreichen würden, unterliegt der allgemeinen Verjährung, nicht derjenigen des § 477 BGB. (RG. 7. Mai 04, HoldheimsMSchr. 13, 251).

11. Die Zusicherung bezüglich der zum Kaufe angebotenen Aktien, eine 6prozentige Dividende für 10 Jahre sei durch Hinterlegung von Wertpapieren gedeckt, ist dahin auszulegen, daß sichere, börsengängige Wertpapiere hinterlegt seien, nicht aber Aktien derselben Aktiengesellschaften (RG. 9. Dez. 03, JW. 33, 109 = ZAktG. 11, 211).

12. Girobank: J. 2, 230 Nr. 6 = DJZ. 8, 297.

§ 348.

Anwendung auf ein vor 1. Januar 1900 beendigtes Dienstverhältnis: J. 2, 231 Nr. 1; „im Betriebe des Handelsgewerbes" versprochene Vertragsstrafe: Nr. 2.

§ 350.

Wegen Formmangels ungültige Urkunde: J. 1, 23 § 140.

§ 352.

Verzugszinsen seit 1. Januar 1900: J. 2, 231 Nr. 1; bei kaufmännischen Anfechtungs-, Konkursansprüchen: Nr. 2, 4; Hilfslohn: Nr. 3; Konventionalstrafe des Handlungsgehilfen: Nr. 5.

§ 353.

1. Der Wechselinhaber kann Zinsen von Protestkosten und Auslagen auch nicht auf Grund von § 353 fordern (OLG. Darmstadt 6. März 1903, OLG. 7, 392 = Recht 8, 30).

2. Für eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung (auf eine Schuld aus einem Handelsgeschäft ist zu viel gezahlt) braucht ein Kaufmann nicht 5 Prozent Zinsen zu zahlen (OLG. Magdeburg, NaumburgAK. 03, 90).

§ 354.

1. Diese Vorschriften sind nicht zwingend und können durch Parteivereinbarung oder Handelsbrauch abgeändert werden (RG. 27. Dez. 03, Recht 8, 83 = HoldheimsMSchr. 13, 104; ebenso J. 2, 231 Nr. 1).

2. Lagergeld im Kostenfestsetzungsverfahren: J. 2, 231 Nr. 2; stillschweigende Vereinbarung von Vergütung: Nr. 3.

§ 355.

Literatur: Hartmann, Das Kontokorrentverhältnis nach den Vorschriften des neuen HGB., Berlin 1904; Buff, Das Kontokorrentgeschäft im deutschen Bankgewerbe, Stuttgart 1904; Brosius, Moderne Kontokorrentlehre, Leipzig 1900; s. ferner J. 2, 231.

1. Periodische Abrechnung und Saldoziehung: J. 2, 231 Nr. 1; Kündigung: Nr. 2; irrtümlich nicht eingestellte Forderungen: Nr. 3; Übernahme des anerkannten Saldos in die neue Rechnung: Nr. 4, 7; Differenzgeschäft: Nr. 4; Gerichtsstand: Nr. 5, 6; Nichtbestehen eines eigentlichen Kontokorrentverhältnisses: Nr. 8.

2. Wesentliches Merkmal eines Kontokorrents ist, daß nach Abrede und Übung die eingestellten beiderseitigen Ansprüche und Leistungen ihre Selbständigkeit verlieren, was durch die bloße Führung eines Kontos und die periodische Erteilung von Auszügen und deren Anerkennung nicht ohne weiteres dargetan wird (RG. 15. Jan. 03, Recht 7, 180 = JW. 32 B. 35).

3. Die dem Kontokorrentverhältnis zugrunde liegenden Forderungen können nicht selbständig und für sich geltend gemacht werden, sondern sind durch Aufnahme in das Kontokorrent untrennbare Teile des Rechnungsganzen geworden, so daß ein selbständiger Anspruch nur hinsichtlich des nach Verrechnung und Ausgleichung der beiden Seiten sich ergebenden Guthabens besteht. Daher sind Bestätigungsschreiben der Banken über den Empfang oder die vereinbarte zukünftige Überlassung von Ultimogeldern, sonstigem festen Geld oder täglichem Geld sowie Schreiben derselben über die vorgenommene sogenannte Buchung der zu diesem Zwecke ihnen überlassenen, bisher auf den Kontokorrenten der Kunden gebuchten Gelder nicht als bloße Mitteilungen und Buchungsanzeigen im Kontokorrentverkehr, sondern als selbständige kaufmännische Verpflichtungsscheine bzw. Schuldanerkenntnisse anzusehen (RG. 16. Sept. 02, HoldheimsMSchr. 12, 25).

4. Die Art der Verrechnung der Aktiv- und Debetposten im Kontokorrent in Fällen, wo der Passivposten teils aus wirksamen teils aus unwirksamen Verbindlichkeiten besteht, ist bestritten. Nach der einen Meinung hat sie auf die mehreren, bis zum Zeitpunkte des Kontokorrentabschlusses gestundeten Posten verhältnismäßig zu geschehen (so Trumpler, GoldschmidtsZ. 50, 488; RG. 26. Juni 01, 29. Febr. 02, 21. Febr. 03). Diese Berechnung entspricht dem § 366 Abs. 2 BGB. Sie bewirkt, daß die klaglosen Verbindlichkeiten insoweit getilgt sind, als bei einer verhältnismäßigen Aufrechnung der gegenüberstehenden Aktivposten auf sie entfällt (RG. 14. Nov. 03, JW. 33, 76).

5. Die erfolgreiche Anfechtung verschiedener dem Saldoanerkenntnisse zugrunde liegender Posten ergibt auch dessen Nichtigkeit. Ein Anerkenntnis der einzelnen nicht angefochtenen Posten liegt nicht vor (RG. 25. Jan. 04, BankA. 3, 156 = JW. 33, 219).

6. Nach der rechtlichen Natur des Kontokorrentverhältnisses gelten bare Einschüsse nicht als Zahlungen zur Tilgung eines bestimmten Debetpostens, sondern als Leistungen zur Begründung eines Aktivpostens. Sie können also nicht bar zurückverlangt werden (RG. 23. Jan. 04, JW. 33, 151 = SeuffA. 59, 332 = BankA. 3, 190).

7. Saldoanerkenntnis bedarf nicht der Schriftform (RG. 15. Jan. 03, JW. 32 B. 4, 35).

8. Von verschiedenen Kontokorrentposten können verschiedene Zinssätze vereinbart werden (RG. 23. Jan. 03, GruchotsBeitr. 47, 688).

§ 359.

Die von Staub vertretene Ansicht, daß bei Fehlen eines Handelsbrauchs eine vereinbarte Erfüllung „im Herbst" die Erfüllung spätestens am 21. Dezember bedeute, mag für Geschäfte gelten, die im Herbst desselben Jahres erfüllt werden sollen. Dagegen ist Zahlung „im Herbst nächsten Jahres" spätestens Anfang Oktober des nächsten Jahres zu leisten (LG. Magdeburg 20. Febr. 04, NaumburgAK. 04, 54).

§ 360.

Literatur: s. J. 2, 232.

tel quel: J. 2, 232 Nr. 1, 2; „von guter Beschaffenheit", „beste, feinste, prima" Ware: Nr. 3; billige Massenartikel: Nr. 4.

§ 363.

Literatur: s. J. 2, 232.

1. Auf den Inhaber lautende Lagerscheine können von jedermann rechtsgültig ausgestellt werden (OLG. Hamburg, 16. Mai 04, HansGZ. 25, 177 = OLG. 9, 35 = Recht 8, 485).

2. Die Gültigkeit der vor dem 1. Januar 1900 ausgestellten Inhaberlagerscheine ist nach früherem Rechte zu beurteilen (RG. 28. Jan. 03, HoldheimsMSchr. 12, 186, identisch mit J. 2, 233 § 264 Nr. 1).

3. Zweck der Annahme: J. 2, 232 Nr. 1; formwidriger Wechsel: Nr. 2; Eingabe einer Anweisung an Zahlungs Statt: Nr. 3; unvollkommenes Inhaberpapier: J. 2, 233 § 364 Nr. 1.

§ 364.

Literatur: Büsing, Wesen und Wirkungen des Indossements in der heutigen deutschen Gesetzgebung, Berlin 1904; s. ferner J. 2, 233.

1. Indossement: J. 2, 233 Nr. 1.

2. Das Konnossement ist für das Verhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter maßgebend. Allerdings wird durch seine Ausstellung nicht ein abstraktes Schuldverhältnis begründet, vielmehr bleibt der Frachtvertrag die rechtliche Grundlage der Verpflichtung des Verfrachters. Aber durch das Konnossement wird der Inhalt dieser Verpflichtung in selbständiger Weise begrenzt. Es ist insofern Skripturobligation. Die nicht darin aufgenommenen Bestimmungen sind dem Empfänger gegenüber unwirksam, sofern es nicht ausdrücklich auf sie Bezug nimmt. Lediglich Einwendungen gegen die Gültigkeit der Verpflichtungserklärung im Konnossement, die sich aus seinem Inhalt ergeben oder unmittelbar gegen den legitimierten Besitzer begründet sind, können beachtet werden. Kenntnis des Erwerbers vom Bestehen anderer Einwendungen ist unerheblich. Nur arglistiges Verhalten findet den Schutz des Gesetzes nicht. Das liegt aber nur vor, wenn beabsichtigt wird, dem Verpflichteten seine aus der Urkunde nicht ersichtlichen Einwendungen abzuschneiden (RG. 13. Febr. 04, JW. 33, 215 = RGZ. 57, 62; RG. 6. Febr. 04, HansGZ. 25, 189 = HoldheimsMSchr. 13, 227).

§ 366.

Literatur: Meilhaus, Der Eigentumserwerb nach dem allgemeinen deutschen HGB., Erlangen 1900; s. ferner J. 2, 233.

Veräußerung des ganzen Geschäfts: J. 2, 233; Eigentums- und Miteigentumserwerb an beweglichen Sachen: OLG. Karlsruhe 18. Nov. 02, DJZ. 8, 252.

§ 367.

Literatur: Hoppenstedt, Die Haftbarkeit des Bankiers bei gestohlenen Wertpapieren, Berlin 1900; Salomon-Böck, Zur Frage des Schutzes gegen den Erwerb aufgerufener Wertpapiere, BankA. 2, 69.

Fahrlässigkeit des Bankiers gegenüber Inhalt eines Steckbriefs: J. 2, 233.

§ 369.

Literatur: Sievers, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, SächsArch. 14, 162 (auch als Sonderabdruck, Leipzig 1904); Caesar, Wodurch unterscheidet sich das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht vom Zurückbehaltungsrecht des BGB.? Straßburg 1904; Schulze, Das Verhältnis des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts zu dem des BGB., Cöthen 1904.

1. Ausdrückliche Abmachung: J. 2, 233 Nr. 1; andere Sicherheiten: Nr. 2; nach Konkurseröffnung: Nr. 3, 4; Blankoakzepte: Nr. 4; Sachinbegriff: Nr. 5; Eigentumsübertragung an Dritte: Nr. 6.

2. Hat der Geschäftsführer der Zweigniederlassung eines Kaufmanns für die richtige Geschäftsführung und Rückgabe des Warenlagers eine Sicherheit bestellt, so schützt ihn das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nicht wirksam gegen dingliche Rechte Dritter am Warenlager, die vor Fälligkeit seines Anspruchs auf Rückgabe der Sicherheit erworben wurden (BayObLG. 23. Sept. 03, Recht 7, 531).

3. § 369 findet zwar keine Anwendung, wenn der Schuldner ihm nicht gehörige Sachen dem Gläubiger übergeben hatte. Dem Herausgabeanspruch des Schuldners steht jedoch die Einrede der Arglist entgegen, wenn er dem

Gläubiger vorgespiegelt hatte, die Sachen gehörten ihm, und ihn dadurch veranlaßt hatte, das Geschäft einzugehen, auf Grund dessen die Übergabe erfolgte (RG. 25. Febr. 04, Recht 8, 227).

§ 370.

Entstehen, Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts: J. 2, 234.

Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

Literatur: s. J. 2, 234.

§ 373.

Literatur: s. J. 2, 234.

a) Annahmeverzug:

1. Kein Verschulden: J. 2, 234 Nr. 1; Angebot am Erfüllungsort, Wahlrecht, wörtliches Angebot: Nr. 2; unverladen zu liefernde Ware: Nr. 3; Ablehnung der Annahme vor Ablieferung: Nr. 4; Abnahme beim Übersendungskauf: Nr. 5; anderweitige Verfügung: Nr. 6; Beweislast: Nr. 7: Netto Kasse gegen Verladungsdokumente: Nr. 8; Netto Kasse beim Verkäufer: Nr. 9.

2. Beim Sukzessivlieferungsgeschäft ist der Verkäufer berechtigt, nach Ablauf der Abnahmefrist dem Käufer beliebige Teile der rückständigen Warenmenge anzubieten und zum Selbsthilfeverkauf zu bringen. Der in Annahmeverzug befindliche Vertragsteil verliert durch seinen Verzug nicht das Recht, zu verlangen, daß er zur Erfüllung nur Zug um Zug verurteilt werde (RG. 18. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 157).

3. Besteht der Verkäufer wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers gemäß § 321 BGB. auf Leistung Zug um Zug, so liegt Annahmeverzug im Sinne des § 373 Abs. 1 HGB. vor, wenn der Käufer sich nur zur Annahme der Leistung bereit erklärt, die Gegenleistung aber ablehnt (OLG. Kolmar 25. März 03, ElsLothJ. 29, 37).

b) Folgen des Annahmeverzugs:

4. In § 373 nicht erwähnte Verzugsfolgen: J. 2, 235 Nr. 10; Verfahren § 326 BGB.: Nr. 11, 12.

Selbsthilfeverkauf:

5. (Wo?) Der ohne zwingenden Grund an einem andern Orte als dem vertragsmäßigen Leistungsorte vorgenommene Selbsthilfeverkauf ist ungültig (RG. 25. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 229); vgl. J. 2, 235 Nr. 13 (besondere Gründe zur Wahl eines andern Orts) u. 14 (Dispositionspapiere).

6. (Durch wen?) Kursmakler des Börsengesetzes, RG. 12. Mai 02: J. 2, 235 Nr. 15 = HoldheimsMSchr. 12, 78; des alten Rechts, OLG. Stettin 12. März 03: Nr. 15 = PosMSchr. 03, 175; Eisenbahnbeamte: Nr. 16.

7. (Wann?) J. 2, 235 Nr. 17.

8. Versteigerung von Waren an einem Tage, an dem nach dem örtlichen Gebrauche solche Versteigerungen nicht vorgenommen werden, macht den Selbsthilfeverkauf ungültig. Zeigt der Verkäufer dem Käufer die geplanten Einzelheiten der Versteigerung an und widerspricht dieser nicht, so gelten sie als genehmigt (OLG. Karlsruhe 27. Febr. 04, BadRpr. 70, 162).

9. (Verfahren.) Rechtzeitige Bekanntmachung: J. 2, 235 Nr. 18; Unrichtigkeit derselben: Nr. 19; Verschiebung: Nr. 20; in der Benachrichtigung vom Tage der Versteigerung liegt zugleich auch die Androhung des Selbsthilfeverkaufs, wenn sie nicht schon vorher erfolgt ist (dieselbe Entscheidung wie oben Nr. 8); Ungesetzlichkeit des Verfahrens: Nr. 21; Öffentlichkeit: Nr. 24; Mitbieten des Verkäufers: Nr. 23; Ausschluß der Haftung: Nr. 26; Zusatz über die Beschaffenheit: Nr. 27.

10. Beim Selbsthilfeverkauf ist es nicht unter allen Umständen als unzulässig und seine Gesetzwidrigkeit bewirkend anzusehen, wenn er unter anderen als den für das ursprüngliche Kaufgeschäft vereinbarten oder als den sich aus dem Gesetz ergebenden Bedingungen abgeschlossen wird, sofern diese anderen

Bedingungen nur als geschäftsüblich oder den gegebenen Verhältnissen entsprechend zu erachten sind und dadurch das Interesse des säumigen Käufers nicht in einer durch die Umstände nicht gerechtfertigten Weise verletzt wird (RG. 30. Sept. 04, Recht 8, 556).

11. Die Geschäftsbedingung, daß „der Roggen so verkauft werde, wie er beschaffen" sei, ist gleichbedeutend mit dem Ausschlusse der Gewährleistung und bewirkt deshalb, daß der Selbsthilfeverkauf vom Verkäufer als auf seine Rechnung erfolgt anerkannt werden muß. Der Einwand, daß auch bei nicht erfolgtem Ausschlusse der Gewährleistung kein höherer Preis erzielt worden wäre, kann die Folgen des fehlerhaften Verkaufes nicht beseitigen. Ebenso braucht einen formell unrichtigen Selbsthilfeverkauf der säumige Käufer nicht deshalb gegen sich gelten zu lassen, weil er keinen Einspruch dagegen erhoben hat (OLG. Marienwerder 15. Jan. 04, PosMSchr. 7, 42 = Recht 8, 144; vgl. J. 2, 236 Nr. 25).

12. Beim Gattungskauf ist der Selbsthilfeverkauf auch dann gültig, wenn statt der auf Lager genommenen eine andere Ware von gleicher Art und Güte vom Verkäufer versteigert worden ist (OLG. Marienwerder 16. Okt. 03, SeuffA. 59, 74 = Recht 8, 103).

13. Der Selbsthilfeverkauf einer Ware, die zur Zeit der Versteigerung nicht mehr verkehrsfähig war (z. B. auf Grund des Weingesetzes), ist unzulässig (OLG. Darmstadt 25. März 04, HessRspr. 5, 72).

14. Die anderweitige Verfügung über die nicht angenommene Ware beim Genuskaufe enthält nicht eine Zurücknahme der Kaufsofferte und damit den Verlust des Rechts aus § 373. § 373 gewährt nur ein Recht für den Verkäufer, stellt aber keine Pflicht auf (RG. 10. Juni 03, BraunschwZ. 51, 79).

§ 375.

Literatur: s. J. 2, 236.

Rückwirkung auf Verträge alten Rechts: J. 2, 236 Nr. 4; Disposition, Natur des § 375: Nr. 3; Folgen der Vornahme, Nichtvornahme der Spezifikation: Nr. 2, 1.

§ 376.

1. Das Fixgeschäft verliert seinen Charakter dadurch nicht, daß der Käufer das Recht hat, auch täglich die gekaufte Ware abzunehmen (RG. 14. Febr. 03, BankA. 3, 10 = GruchotsBeitr. 47, 658 = HoldheimsMSchr. 12, 151).

2. Erfüllungsverweigerung: J. 2, 236 Nr. 1; Börsengeschäft: Nr. 2: Begriff des Fixgeschäfts: Nr. 3; Lieferungsvertrag über eine binnen kurzer Frist in überseeischem Hafen abzuliefernde Ware: Nr. 4.

§ 377.

Literatur: s. J. 2, 237.

Handelskauf:

1. Einseitige Handelsgeschäfte: J. 2, 237 Nr. 1; Handwerker: Nr. 2.

Allgemeines:

2. Die Frage, ob dem Käufer eine dem § 377 entsprechende Rügepflicht obliegt, ist nach dem am Erfüllungsorte des Käufers geltenden Rechte zu entscheiden (ebenso J. 2, 237 Nr. 3). Als solcher hat Hamburg zu gelten, wenn ein im Auslande wohnender Käufer sich im Kaufvertrage verpflichtet hat, in Hamburg gegen Konnossement ein in Hamburg zahlbares Akzept zu geben (OLG. Hamburg 15. April 04, HansGZ. 25, 149 = OLG. 9, 272).

3. Die Vorschriften über die Mängelrüge regeln die Verpflichtungen des Käufers und müssen daher, auch wenn nicht seine Zahlungspflicht, sondern der Wandlungsanspruch in Frage steht, dem Rechte entnommen werden, nach dem sich überhaupt die Verpflichtungen des Käufers regeln (OLG. Hamburg 8. Febr. 04, HansGZ. 25, 209).

4. Auch Minderkaufleute sind zur Mängelrüge verpflichtet (OLG. Dresden 22. Juni 03, SächsArch. 14, 246); ebenso für Handwerker: J. 2, 237 Nr. 2; einseitige Handelsgeschäfte: Nr. 1.

5. Für die Mängelrügepflicht aus einem vor 1. Januar 1900 abgeschlossenen, aber nach diesem Zeitpunkte erfüllten Kaufe kommt das neue Recht zur Anwendung (OLG. Cöln 27. April 03, PucheltsZ. 35, 48).

6. Zeigt sich der Mangel erst nach Ablauf von sechs Monaten, so kommt lediglich noch § 478 BGB. in Frage und auch der nur insoweit, als die Zahlung des Kaufpreises verweigert werden darf (OLG. Breslau 26. Nov. 03, Recht 8, 83).

7. Die vertragswidrige Beschaffenheit der ausbedungenen Emballage der gelieferten Ware stellt ebenfalls einen Mangel nach § 377 dar (OLG. Hamburg 11. Dez. 03, OLG. 8, 98).

8. Statutenkollision: J. 2, 237 Nr. 3, 4; Mängel zugesagter Eigenschaften: Nr. 5; Möbelleihvertrag: Nr. 7.

Pflicht zur Untersuchung, zur Mängelrüge, Umfang der Untersuchung:

9. Stichproben: J. 2, 237 Nr. 8; Sachverständiger: Nr. 9; Nachstichprobe im Kaffeehandel: Nr. 10; „behufs Prüfung darf eine Kiste geöffnet werden": Nr. 13; Schuhwarenhandel: Nr. 12.

10. Bei teilweiser Mangelhaftigkeit einer aus mehreren Sachen bestehenden Warensendung kann der Käufer nicht hinsichtlich des dem Vertrag entsprechenden Teils genehmigen, hinsichtlich des vertragswidrigen Teils aber rügen, wenn die Ware eine Einheit bildet. Das ist der Fall, wenn ihre einzelnen Bestandteile so zusammengehören, daß ihre Trennung mit wirtschaftlichen Nachteilen für den einen oder den anderen Vertragsteil verknüpft ist, z. B. bei einer Partie als „sägefallende" Bretter verkaufter Holzwaren (OLG. Königsberg 27. Okt. 03, SeuffA. 59, 268).

11. Bei Lieferung in mehreren Teil[illegible]derungen muß der Käufer jede einzelne Teilsendung sofort untersuchen und eventuelle Mängel rügen (OLG. Hamburg 3. März 04, HansGZ. 25, 92).

12. Bei Waren, die in einer üblichen Verpackung oder Verschließung in den Verkehr kommen, ist der Käufer von der Untersuchungspflicht nur dann befreit, wenn durch entsprechende Stichproben eine Entwertung oder Unverkäuflichkeit der Ware in irgend erheblichem Umfange eintritt oder zu befürchten ist (RG. 29. Jan. 04, JW. 33, 151 = RGZ. 57, 7).

13. Die Prüfung der Beschaffenheit abgelieferten Weines durch den Geschmack, das Gesicht, den Geruch allein genügt nicht: die Untersuchung muß sich auch auf den Zuckergehalt erstrecken, unter Umständen im Wege der chemischen Untersuchung (OLG. Hamburg 11. März 04, OLG. 9, 273).

14. Die Ingebrauchnahme der gelieferten Ware kann als Untersuchungsmaßregel nur gelten, wenn sie wirklich zum Zwecke der Untersuchung, nicht, wenn sie nur zwecks Verwendung vorgenommen worden ist (RG. 3. Febr. 04, HansGZ. 25, 154).

15. An sich hat die Übersendung von Ausfallproben nicht die Wirkung, daß der Kauf bei Unterlassung der Untersuchung oder Bemängelung der Proben sich in einen solchen verwandele, für den nunmehr die Proben maßgebend seien. Unter Umständen kann aber eine Verpflichtung des Käufers zur Bemängelung der Ausfallsmuster vorliegen, wenn nämlich nach dem Geschäftsverkehr unter den Parteien ein solches Verfahren als gewollt anzusehen ist, oder wenn ein bezüglicher Handelsbrauch besteht, oder wenn nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Käufer im Interesse des Verkäufers die Verpflichtung zur Erklärung obliegen würde (OLG. Hamburg 13. Nov. 03, HansGZ. 25, 196 = OLG. 9, 273; vgl. J. 2, 238 Nr. 11).

Ort, Rechtzeitigkeit der Untersuchung und der Mängelrüge:

16. Die Rügepflicht beginnt erst mit der Ablieferung der Ware, nicht schon mit dem Eingange der Faktura, und zwar selbst dann, wenn sich aus dieser ein Qualitätsmangel ergibt (RG. 22. April 04, JW. 33, 341).

17. (Ablieferung.) Ablieferung besteht in der Übergabe an den Empfänger. Sie ist ein zweiseitiger Akt, der ein Zusammenwirken zweier Personen, des Abliefernden und des Empfängers, bedingt. Dagegen ist die Ankunft ein rein tatsächlicher Akt, nämlich das Eintreffen am Bestimmungsort (RG. 17. Nov. 03, JW. 33, 46).

18. Ablieferung im Sinne von § 377 liegt nur vor, wenn der Käufer tatsächlich in den körperlichen Besitz der Ware gelangt ist. Daß ihm nur die Möglichkeit, die Ware an sich zu nehmen oder eine Probe daraus zu entnehmen, gewährt ist, genügt noch nicht ohne weiteres (RG. 8. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 70 = Recht 8, 83 = ElsLothZ. 29, 440).

19. Ablieferung ist der Akt, durch den der Verkäufer die Ware aus seiner Verfügungsgewalt entläßt und durch den sie in die Verfügungsgewalt des Käufers oder seines Bevollmächtigten gelangt, oder: der Akt, durch den der Verkäufer die Ware aus seiner Verfügungsgewalt entläßt, um den Käufer in die Lage zu setzen, nunmehr seinerseits darüber zu verfügen, und durch den der Käufer selbst oder durch Beauftragte die Ware übernimmt. Durch Übergabe an den Spediteur des Käufers kommt die Ablieferung zustande. Ob auch bei Übergabe an den Schiffer des Käufers, hängt davon ab, ob der Ablader sich mit der Abladung der Verfügung über die Ware gänzlich begibt und infolgedessen auch das etwa zu zeichnende Konnossement nicht mehr zu beanspruchen hat (OLG. Hamburg 8. Febr. 04, HansGZ. 25, 209).

20. Ist beim Getreidehandel Beförderung der Ware nach einem Binnenhafen an den Spediteur des Käufers zur Weiterbeförderung auf dem Wasserwege vereinbart, so gilt als Ablieferungsort der Wohnort des Spediteurs, und es besteht eine Untersuchungspflicht des Spediteurs an diesem Orte mit der Wirkung, daß die Ware trotz rechtzeitiger Rüge als genehmigt gilt, wenn die Feststellung der Mängel nicht dort durch Sachverständige erfolgen kann (KG. 9. Nov. 03, KGBl. 15, 6 = Recht 8, 144).

21. Die Untersuchung ist erst notwendig, wenn die Ware auf den Speicher verbracht ist und die mit der Untersuchung betrauten Angestellten zur Hand sind. — Eine Pflicht, noch vor Ablieferung die Ware schon nach Empfang der Stückprobe auf Mängel zu untersuchen, besteht im allgemeinen nicht (OLG. Hamburg 8. Febr. 04, HansGZ. 25, 95).

22. Ort der Ablieferung: J. 2, 238 Nr. 15; s. ferner Gutachten der Handelskammer Leipzig 02, HoldheimsMSchr. 12, 281.

23. Ablieferung durch Übergabe des Frachtbriefs? J. 2, 238 Nr. 16; bei Maschinen: Nr. 17; Postpaketadresse: Nr. 18; Lieferung — Ablieferung: J. 1, 37 § 269 Nr. 1; Ablieferung — Annahme: J. 2, 238 Nr. 20; Ablieferungsort — Bestimmungsort: Nr. 21.

24. Unverzüglichkeit der Mängelanzeige: J. 2, 239 Nr. 22; besondere Beschleunigungsmittel: Nr. 23; zeitraubende Maßnahmen; Ahnen des Mangels: Nr. 24; verzögerte Einsendung von Proben an den Sachverständigen: Nr. 25; Garantie: Nr. 26; Teillieferungen: Nr. 27, vgl. oben Nr. 10, 11; Hinausschiebung durch Vereinbarung: Nr. 28; durch Handelsbrauch: Nr. 29; im Holzhandel wegen Untersuchung des Trockengehalts: Nr. 14; Konserven: Nr. 30; Blecheinsätze, Öltucheinlagen: Nr. 31; Drucksachen: Nr. 32; Prüfung erst am überseeischen Bestimmungsort: Nr. 33; telegraphische Mängelanzeige: Nr. 34; „Reklamationen werden nur innerhalb acht Tagen nach Empfang berücksichtigt": Nr. 35.

25. Bei einer komplizierten Maschine braucht der Käufer erst zu rügen, nachdem er sie, sobald es tunlich war, aufgestellt und sich durch ausgiebige Betrachtung und Versuche von ihrer dauernden Betriebsfähigkeit zu überzeugen versucht hat. Zeigt sie beim ersten Versuche Mängel, so kann er zunächst ab-

warten, ob sie nicht bei weiteren Versuchen wegbleiben (OLG. Marienwerder 1. Dez. 03, PosMSchr. 7, 25; vgl. J. 2, 238 Nr. 17).

26. Bei der Lieferung von Schmirgel genügt zur ordnungsmäßigen Untersuchung seine sofortige Besichtigung. Es ist nicht nötig, daß zunächst mit dem Brechen (crusting) des Schmirgels begonnen wird (RG. 3. Febr. 04, HansGZ. 25, 154).

27. Sind Stoffe zur Herstellung von Mischungen gekauft (Essenzen für Cognac mousseux), so ist es durch die Natur der Sache bedingt, daß die Mängelrüge erst dann zu erfolgen braucht, wenn die hergestellten Mischungen ein verläßliches Urteil über die Art und Weise gestatten, wie die Stoffe in der geschaffenen Zusammensetzung wirken (OLG. Zweibrücken 18. Mai 04, Recht 8, 339).

28. Für die Frage, ob und wann eine Anzeige nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange tunlich ist, ist nicht der übliche, sondern der ordnungsmäßige Geschäftsgang maßgeblich. — In einem Seehafen ist die sofortige Tunlichkeit der Untersuchung bis zum Beweise des Gegenteils zu vermuten (OLG. Hamburg 15. April 04, HansGZ. 25, 149).

29. Es verstößt nicht gegen Treu und Glauben, Mängel schon vor der Untersuchung zu rügen (RG. 8. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 440 = HoldheimsMSchr. 13, 70 = Recht 8, 83).

Form, Inhalt der Mängelanzeige:

30. Geeignete Form: J. 2, 240 Nr. 36; Vertreter ohne Vertretungsmacht: Nr. 37 = SächsArch. 13, 578 = Recht 7, 507; völlig allgemein gehaltene Anzeige: Nr. 38; „minderwertig", „ganz miserabel", „nicht probemäßig": Nr. 39, 40; Mitteilung, daß der dritte Abkäufer des Käufers beanstande: Nr. 41; Erklärung der Nichtgenehmigung? Nr. 42; richtige Bezeichnung des Mangels? Nr. 43; Mitteilung, daß unter Umständen auf den Mangel kein Gewicht gelegt werde: Nr. 44.

31. Bei einer Weinlieferung ist die telegraphische Mitteilung: „Wein nicht nach Probe, lege zur Verfügung" als ausreichende Mängelrüge anzusehen, da nach der Natur der gelieferten Ware sich die sofort nach der Ablieferung gerügte Probewidrigkeit erkennbar nur auf den Geschmack des Weines beziehen kann (RG. 27. Okt. 03, BadRpr. 70, 9 = Recht 7, 582; vgl. J. 2, 240 Nr. 39, 40).

32. Wenn auch die Mängelrüge nicht sofort eine Wahl des Rechts — Wandlung oder Minderung — verlangt, so muß doch aus ihr erhellen, daß der Käufer nicht die Mängel selbst auf sich nehmen, sondern den Verkäufer dafür verantwortlich machen will (OLG. Darmstadt 23. Jan. 03, HessRspr. 4, 158; dagegen RG.: J. 2, 240 Nr. 42).

33. Eine Mängelrüge, die lediglich besagt, die Ware falle gegen das Kaufsmuster wesentlich ab, ist ausreichend, wenn sie den Umständen nach (beide Teile sind sachverständig, haben Kaufsmuster und Stückproben in der Hand) verständlich ist (OLG. Hamburg 8. Febr. 04, HansGZ. 25, 95).

Genehmigung (Abs. 2, 3):

34. Die in der Unterlassung rechtzeitiger Mängelrüge zu findende Genehmigung erstreckt sich nicht bloß auf unbedeutende Qualitätsabweichungen, sondern auch auf so große, wie es verdorbene Ware gegenüber gesunder ist, ja sogar nach § 378 auf Waren ganz anderer Art (OLG. Hamburg 24. Okt. 03, OLG. 7, 388).

35. Die Umfüllung des abgelieferten Weins durch den Empfänger in seine Fässer braucht nicht ohne weiteres eine Genehmigung des Weines zu enthalten (RG. 27. Okt. 03, BadRpr. 70, 9 = Recht 7, 582).

36. Verfügung über die Ware: J. 2, 240 Nr. 45, 46, 47; Anerkennung der vor der Ware übersandten Faktura: Nr. 48; Verlust des Schadensersatzanspruchs: Nr. 49; Genehmigung einer für den Verkauf verbotenen Ware: Nr. 50; Vergleichsverhandlungen: Nr. 51.

Arglistige Verschweigung (Abs. 5):

37. Arglistige Verschweigung im Sinne des § 377 Abs. 5 liegt nicht schon dann vor, wenn der Verkäufer den nicht angezeigten Mangel gekannt hat, sondern es muß noch hinzukommen, daß er darauf gerechnet hat, der Käufer werde den Mangel nicht entdecken und deshalb die Ware behalten (**RG.** 15. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 226).

38. Zur Anwendung des Abs. 5 genügt es, daß der Verkäufer durch Verschweigen arglistig eine Täuschung versucht hat. Daß das Verschweigen kausal für die Unterlassung der Untersuchung oder Mängelanzeige geworden sei, ist nicht erforderlich (**RG.** 26. Juni 03, RGZ. 55, 210 = J. 2, 241 Nr. 52).

§ 378.

Literatur: J. 2, 241.

1. Dafür, ob die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte, ist nicht die subjektive Auffassung des Verkäufers maßgebend, sondern die objektive Abweichung der bedungenen von der gelieferten Ware, wobei als objektives Moment auch die Frage nach der Verwendbarkeit der Ware für die vom Käufer mit der Bestellung ins Auge gefaßten Zwecke zu beachten ist (**RG.** 17. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 50 = JW. 33, 9).

2. Die Rügepflicht sowohl der Qualität wie auch der Quantität der Ware beginnt immer nur von der Ablieferung, nicht vom Eingange der Faktura ab. — Der Umstand, daß die Annahme der Ware zunächst aus anderen Gründen abgelehnt, die Zuviellieferung dabei aber nicht beanstandet wird, enthält keine Genehmigung der Mehrlieferung (**RG.** 19. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 249).

3. Übergroßer Feuchtigkeitsgehalt von Holzstoff: J. 2, 241.

4. Verfälschtes Bienenwachs stellt nicht im Verhältnis zu dem Begriff „reines Bienenwachs" ein aliud vor, sondern es liegt nur Nichtgewährung einer zugesicherten Eigenschaft vor (OLG. Hamburg 15. April 04, HansGZ. 25, 149).

§ 379.

Literatur: Rottenstein, Die Aufbewahrungspflicht des Kaufmanns nach § 379 Abs. 1 HGB., Göttingen 1904.

1. Zum Selbsthilfeverkauf nach § 379 ist der Käufer nicht berechtigt, wenn der Ware bloß Verschlechterung, nicht Verderb droht, oder wenn er durch Einlegung der Ware in ein Lagerhaus den Verkauf vermeiden kann und nach Lage der Sache annehmen muß, daß damit dem Interesse des Verkäufers mehr gedient ist als mit dem Verkaufe (OLG. Marienwerder 27. Nov. 03, SeuffA. 59, 105 = PosMSchr. 6, 192).

2. Das wesentlich im Interesse des Käufers auszuübende Verkaufsrecht des § 379 Abs. 2 schließt keineswegs aus, daß der Käufer auch ohne das Vorliegen der Voraussetzungen dieser gesetzlichen Bestimmungen — Gefahr im Verzuge — sich durch einstweilige Verfügung gemäß § 940 ZPO. zum Verkaufe ermächtigen läßt, wenn er glaubhaft macht, daß die weitere Lagerung der Dispositionsware ihre fortgesetzte Wertverminderung zur Folge haben würde (OLG. Karlsruhe 3. März 03, DJZ. 9, 319 = J. 2, 241).

3. Anordnung des Weiterverkaufs durchs Prozeßgericht: J. 2, 241.

§ 381.

1. § 381 unterstellt nicht den Werkvertrag schlechthin dem Handelsrechte: J. 2, 241.

2. § 381 Abs. 2 ist dahin zu verstehen, daß ein Geschäft der darin bezeichneten Art als Handelskauf zu betrachten und zu behandeln ist und allen Regeln darüber unterliegt (OLG. Hamburg 23. Dez. 03, OLG. 9, 274).

Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

Literatur: Trumpler, Die Vinkulationskommission, HoldheimsMSchr. 12, 268; s. ferner J. 2, 241.

§ 383.

1. Lotteriekollekteur: J. 2, 241 Nr. 1; Spiel, Wette: J. 1, 84 § 762 Nr. 9; Konkurrenzverbot: J. 2, 241 Nr. 3; Verpflichtung, zu festem Preis bezogene Waren zu bezahlen, sobald sie weiterverkauft werden: Nr. 4.

2. Übernimmt ein Konsortium die Begebung einer Anleihe, so ist eine zum Konsortium gehörige Bank, bei der die Zeichnung erfolgt, nicht Kommissionär des Konsortiums, sondern schließt in eigenem Namen für eigene Rechnung ab (RG. 9. Jan. 04, JW. 33, 151 = BankA. 3, 135 = ZAkt. 14, 116 = RGZ. 56, 299).

3. Das Verhältnis des Konzertgebers (Künstlers) zum Konzertunternehmer (Arrangeur) ist nicht das des Auftrags, sondern das eines Kommissionsgeschäfts im Sinne von §§ 406 Abs. 1 Satz 2, 383 HGB. Die Forderung des Kommittenten (Künstlers) an den Kommissionär auf Auszahlung des Erlöses kommt dabei erst mit der Abhaltung des Konzerts zustande (OLG. Dresden 14. Juli 03, SächsArch. 14, 93 = SeuffA. 59, 107).

4. Auch für den handelsrechtlichen Kommissionär gilt der gemeinrechtliche Satz, daß der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, beim Bruche des Vertrags durch den Mitkontrahenten von diesem Ersatz des Schadens verlangen kann nicht nur, wie er ihm persönlich, sondern auch weiter wie er seinem Auftraggeber erwachsen ist. Zur Begründung dieses erweiterten Anspruchs braucht der Kommissionär nicht darzutun, daß der Kommittent die Entschädigung verlange. Er muß sich aber den Einwand gefallen lassen, daß die weitere Entschädigung nicht dem Kommittenten zufließe, sondern lediglich eine Bereicherung für ihn bilden werde (RG. 23. März 04, JW. 33, 264).

§ 384.

1. Gerichtsstand: J. 1, 39 § 269 Nr. 16; Konkurs des Kommissionärs: J. 2, 242 Nr. 2; Kollision der Interessen des Kommissionärs und des Kommittenten: Nr. 3; Anzeigepflicht des Exportkommissionärs: Nr. 5; conto finto (compte simulée): Nr. 6; Bankier: s. § 347; Verfügung über die für Rechnung des Kommittenten gekauften Stücke durch Kommissionär: J. 2, 243 § 391 Nr. 2a; verspäteter Einkauf: Nr. 2b (daselbst RG. 28. Jan. 03 = BankA. 2, 159).

2. Auch ohne ausdrückliche Erlaubnis des Kommittenten kann der Kommissionär dem Käufer die Gesundheit des verkauften Tiers zusichern, wenn ihm dessen Fehlerhaftigkeit vom Kommittenten verschwiegen worden und auch selbst nicht bekannt war und er nach pflichtmäßigem Ermessen bei reiflicher Erwägung aller Umstände des Falls annehmen durfte, durch die von ihm für wahr gehaltene Zusicherung dem Interesse des Kommittenten zu dienen. Der Kommissionär hat gegen den Kommittenten Anspruch auf Ersatz des Kaufpreises und der Futterkosten, die er, zur Einwilligung in die Wandlung nach Entdeckung der Fälschlichkeit jener Zusicherung genötigt, dem Käufer hat zahlen müssen (OLG. Kolmar 18. März 04, Recht 8, 227 = OLG. 9, 275).

3. Durch die Konsignation mit garantiertem Preis bei der überseeischen Verkaufskommission verpflichtet sich der Kommissionär auch zur Zahlung des Preises für den Fall, daß er seinerseits die Ware überhaupt nicht verkauft. — Eine solche Konsignation ist kein Proprekauf (OLG. Hamburg 27. Juni 04, OLG. 9, 276).

§ 385.

1. Die der Weisung des Kommittenten zuwider laufende Ausführung der Kommission ist für den Kommittenten nicht verbindlich und wird es auch nicht dadurch, daß er auf die Ausführungsanzeige hin schweigt. Denn in dieser Anzeige liegt die Offerte, eine andere als die der Anweisung entsprechende

Ausführung als Erfüllung gelten zu lassen, und diese Offerte bedarf der Annahme, die aus bloßem Schweigen ohne Hinzutreten weiterer schlüssiger Momente in der Regel nicht gefolgert werden darf (RG. 30. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 250).

2. Die Beweislast, daß die weisungswidrige Ausführung der Kommission vom Kommittenten genehmigt ist, trifft den Kommissionär (dieselbe Entscheidung wie zu 1).

3. Durch Bezahlung der Rechnung und Annahme der vom Kommissionär gekauften Aktien wird der Kommittent nicht daran gehindert, nachträglich geltend zu machen, sein Auftrag sei gar nicht ausgeführt worden (RG. 16. Sept. 03, JW. 32, 374).

§ 386.

Literatur: s. J. 2, 242.

§ 390.

Anwendung auf Spediteur: J. 2, 242.

§ 391.

Literatur: s. J. 2, 242.

Zurückweisung des Konnossements über unkontraktliche Ware durch Einkaufskommissionär: J. 2, 242 Nr. 1.

§ 392.

Wenn ein Kaufmann, der selbst nicht gewerbsmäßiger Kommissionär ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine einem andern gehörige Maschine auf seinen Namen, aber für Rechnung des andern verkauft, so steht die Forderung auf Zahlung des Kaufpreises gegen den Käufer im Verhältnis zu den Gläubigern des Eigentums gemäß §§ 406, 312 HGB. diesem, nicht dem Kaufmanne zu, ohne daß dabei etwas darauf ankommt, ob der Kaufmann zu erkennen gegeben hat, daß er für Rechnung des Eigentümers und nicht für eigene Rechnung verkaufe (OLG. Celle 27. Okt. 02, OLG. 6, 94).

§ 396.

1. Der Vertrag zwischen Kommittenten und Kommissionär unterliegt, wenn der Kommissionär eine Belohnung empfängt, den Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag, soweit das HGB. nicht eingreift. Des Rechtes, außer der Belohnung für die Dienste noch den Ersatz des verauslagten Einkaufspreises zu erlangen, geht er hiernach auch dadurch nicht verlustig, daß er durch die fälschliche Angabe über den Einkaufspreis dem Auftraggeber begründete Veranlassung zur Kündigung des Dienstverhältnisses gegeben hat. Ein solcher Rechtsverlust würde nach den in § 628 BGB. aufgestellten Grundsätzen nur dann eintreten, wenn anzunehmen wäre, daß seine bisherigen Leistungen, der Einkauf der Ware, infolge der Kündigung für den Auftraggeber kein Interesse mehr hätten (RG. 3. März 03, ElsLothJ. 29, 195).

2. Alternative Klage auf Zahlung oder Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten: J. 2, 243 § 391 Nr. 1.

§ 397.

Abwendung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung? J. 2, 243.

§ 400.

Literatur: s. J. 2, 243.

1. § 400 Abs. 1 enthält, wie sich aus § 402 ergibt, kein zwingendes Recht.

2. Selbsteintrittsanzeige im Konkurse des Kommittenten: J. 2, 243; dieselbe Entscheidung: Eine solche Aufrechnung ist übrigens unstatthaft, wenn der

Kommissionär den Wert der Ware erst der Masse schuldig geworden ist. Sie wäre es aber auch dann, wenn in der Anmeldung der Gegenforderung eine Selbsteintrittsanzeige gefunden werden könnte.

§ 406.

vgl. die Entscheidungen §§ 383 Nr. 5, 384 Nr. 2, 392.

Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

Literatur: s. J. 2, 243.

§ 407.

1. Der Spediteur, der einen Versendungsauftrag von einem andern Spediteur übernimmt, ist verpflichtet, diesem mitzuteilen, daß der Frachtführer, durch den er den Transport ausführen läßt, ihm gegenüber die Haftung für Verlust allgemein eingeschränkt hat (KG. 29. Nov. 02, KGBl. 14, 35).

2. Annoncenbureau: J. 2, 243 Nr. 1 (OLG. Celle 22. März 02 = ZAktG. 10, 214); Einklagung des Guthabens; Rechnungslegung: Nr. 2.

§ 408.

1. Hinweis auf Versicherung: J. 2, 243 Nr. 1; Merkzeichen im Konnossement: Nr. 2; Beförderung an andern Ort mit anderen Frachtstücken zusammen: Nr. 4; Vertreter des Empfängers; Weisungen des Absenders: Nr. 3 (diese Entscheidung ist aufgehoben, weil nachträglich doch noch die Verpflichtung dem Absender gegenüber übernommen worden war, seinen Weisungen nachzukommen, und weil tatsächlich doch ein Speditionsvertrag bestand, durch **RG.** 24. Okt. 03, HansGZ. 25, 35).

2. Nach hamburgischer Usance ist der Spediteur auch ohne besondere Anweisung zur Verwiegung von aus Rußland kommender Kleie verpflichtet, um es dem binnenländischen Käufer zu ermöglichen, seinen Verkäufer wegen etwaigem Mindergewicht gegen das Konnossementsgewicht in Anspruch zu nehmen (OLG. Hamburg 10. Juli 03, HansGZ. 24, 258).

3. Händigt ein Spediteur auf Anweisung des Empfängers die Ware einem Schmuggler aus, so kann der Absender aus dem Verluste der Ware Schadensersatzansprüche darauf nur dann gründen, wenn die Ware durch den Schmuggel (Konfiskation) verloren gegangen ist, nicht aber, wenn der Verlust auf andere Umstände zurückzuführen ist. Eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung liegt allerdings vor, falls der Spediteur Kenntnis gehabt hat. Daraus folgt aber nur, daß er keine Rechte erlangt, nicht aber, daß Schadensersatzansprüche gegen ihn begründet sind (**RG.** 2. Dez. 03, RGZ. 56, 179).

4. Hat der Versender den Spediteur angewiesen, ihm Konnossement zuzusenden, da er die Ware gegen Ladeschein verkauft habe, und hat er dabei die direkte Adressierung der Ware an den Empfänger vorgeschrieben, so ist es Pflicht des Spediteurs, den Versender darauf aufmerksam zu machen, daß bei direkter Adressierung die Ware auch ohne Ladescheine an den Empfänger ausgehändigt würde (OLG. Karlsruhe 3. Nov. 03, BadRpr. 70, 14).

§ 413.

Schuldhafte Handlungen des Spediteurs nach Beendigung des Auftrags: J. 2, 244 Nr. 1; Spedition zu bestimmten Sätzen: Nr. 2 u. 3.

§ 414.

1. Ablieferung: J. 2, 414.

2. Unter „Verlust" ist jedes Abhandenkommen des Gutes zu verstehen, einerlei ob es ohne oder mit dem Willen des Spediteurs (Frachtführers, Lagerhalters) erfolgt ist. Auch die instruktionswidrige Aushändigung des Gutes an den Destinatär ist Verlust (OLG. Hamburg 21. März 04, OLG. 9, 277).

Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

§ 416.

Literatur: Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht, Karlsruhe 1903; s. ferner J. 2, 244.

Schadensersatz durch Gegenkontrahenten: J. 2, 244 Nr. 1; Leistungsort für Einlagerer: Nr. 2.

§ 417.

Hat in Hamburg Lagerhalter dem Einlagerer Gewicht des an legitimierten Dritten ausgehändigten Teils des Lagergutes mitzuteilen? J. 2, 244 Nr. 1; Beschädigung des Lagergutes: Nr. 2; Hamburgische Kaiverwaltung: J. 2, 245 § 423.

§ 420.

Erfüllungsort für Zahlung des Lagergeldes: J. 2, 245.

§ 423.

Die Ansprüche gegen den Lagerhalter unterliegen auch dann der Verjährung des § 423, wenn der Lagerhalter seine Unfähigkeit zur Auslieferung mit der Begründung erklärt, daß er die Ware gar nicht erhalten habe, oder daß sie nach Anweisung des Einlagerers ausgeliefert sei (RG. 27. April 04, HansGZ. 25, 141).

Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft.

Literatur: s. J. 2, 245.

§ 425.

Literatur: s. J. 2, 245; vgl. § 9 EisenbVerkO.

Eisenbahngepäckträger: J. 2, 245 Nr. 3; Posthalter: Nr. 4; Transport eines Floßes: Nr. 5; zeitweiliges Liegenlassen des Gutes im Schiff: Nr. 2; Sorgfalt des Absenders: Nr. 1; Gerichtstand des Erfüllungsorts: Nr. 6 = OLG. 9, 132; Übergabe einer Postsendung ans Zollamt: J. 2, 246 § 427; Müllabfuhrgeschäftsinhaber: s. die Entscheidung § 1 Nr. 7.

§ 426.

Literatur: s. J. 2, 245.

Aufnahme der Merkzeichen: J. 2, 245 Nr. 1; Freizeichnung von der Verantwortlichkeit für Marken: Nr. 2; Frachtbrief als Beweismittel; Gegenbeweis: s. § 51 EisenbVerkO.; undeutliche Frachtbriefe: Art. 6 Nr. 2 BernFrachtÜb.; s. auch die übrigen Entscheidungen daselbst und in Art. 7.

§ 427.

1. Übergabe einer Postsendung an die Zollbehörde: J. 2, 246.
2. Vorschußweise Bezahlung der Zollkosten? s. Art. 10 BernFrachtÜb.

§ 429.

Literatur: s. J. 2, 246.

1. Vertragsmäßige Beschränkung der Haftung: J. 2, 246 Nr. 1; Prüfung der Verpackung: Nr. 2.

2. Unter Ablieferung im Sinne der §§ 429, 606 HGB. ist nach konstanter Rechtsprechung der höchsten Gerichte derjenige Akt zu verstehen, wodurch der Frachtführer nach beendetem Transporte den Gewahrsam der Ware mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers wieder aufgibt, gleichviel, an wen und ohne Unterschied, ob dadurch der Empfänger den juristischen Besitz erlangt (OLG. Hamburg 17. Dez. 03, HansGZ. 25, 47; vgl. J. 2, 246 § 430 Nr. 1 und die Entscheidung § 448).

3. vgl. die Entscheidungen bei § 456.

4. Kunstgegenstände: s. § 50 EisenbVerkO.

§ 430.

1. Ablieferung: s. § 429.

2. Feststellung des Verkaufswerts sowohl durch Sachverständige als auch durch Verkauf: J 2, 246 Nr. 2.

3. Daß die Ermittlung des durch die Beschädigung herbeigeführten Minderwerts durch Sachverständige wie bei § 712 erfolgen müsse, ist nicht erforderlich. Auch eine Versteigerung des Gutes kann als zweckmäßiges Verfahren gelten. Doch muß sie dann ordnungsmäßig erfolgen. Insbesondere muß sie so rechtzeitig öffentlich bekannt gemacht werden, daß sie in den Interessentenkreisen hinreichend bekannt werden kann (OLG. Karlsruhe 22. Dez. 03, BadRpr. 70, 90).

§ 432.

1. Vom Adressaten mit der Abrollung der für ihn auf der Bahnstation ankommenden Waren im allgemeinen beauftragter Spediteur: J. 2, 246 Nr. 1; Frachtvertrag zugunsten des Empfängers: Nr. 2; Verwechslung des Frachtgutes auf Bahntransport, Durchkonnossement: Nr. 3.

2. Regreßansprüche der Frachtführer untereinander unterliegen nicht der einjährigen Verjährung (OLG. Karlsruhe 24. Febr. 03, EisenbE. 20, 314 — DJZ. 9, 511).

3. Die rechtliche Stellung eines ausländischen Unterfrachtführers ist nach dem Rechte seines Staates zu beurteilen. Endet hiernach seine Verpflichtung als Frachtführer mit dem Ablieferungsangebot, so hört damit auch die Haftung des deutschen Spediteurs für ihn auf (RG. 10. April 01, ArchEBW. 03, 196).

4. Das Rückgriffsrecht des § 432 Abs. 3 verjährt gemäß § 439 nicht. Voraussetzung für seine Geltendmachung ist aber, daß der Regreßnehmer seinerseits Schadensersatz geleistet hat. Es besteht daher nicht, wenn der Anspruch gegen diesen nach § 414 verjährt ist (OLG. Hamburg 23. Dez. 03, HansGZ. 25, 45).

5. s. Art. 27 BernFrachtÜb.

§ 434.

Der Empfänger der Fracht, der die Sendung unter Bezahlung der Fracht annimmt, ohne amtliche Untersuchung zu veranlassen, verliert trotzdem seine Rechte gegen den Frachtführer nicht, wenn er sie sich ausweislich des bahnamtlichen Tatbestandsprotokolls vorbehalten und die Bahn diesem Vorbehalt stillschweigend zugestimmt hat (OLG. Karlsruhe 24. Febr. 03, DJZ. 9, 511 = EisenbE. 20, 315).

§ 435.

Anspruch des Adressaten eines Geldbriefs gegen Postanstalt: J. 2, 246 Nr. 1; Meldung des legitimierten Empfängers nach Absendung der Unbestellbarkeitsmeldung: Nr. 2; s. ferner Art. 16 BernFrachtÜb.

§ 436.

1. Der Empfänger wird durch die Annahme des Frachtguts und des Frachtbriefs, wenn er darin als Empfänger bezeichnet ist, zur Bezahlung der Frachtkosten verpflichtet, gleichviel, ob er das Frachtgut lediglich namens eines Dritten in Empfang genommen hat (LG. Frankfurt a. O. 22. Dez. 02, KGBl. 14, 35).

2. Ersuchen des Absenders, Fracht nicht zu zahlen: J. 2, 247 Nr. 1; Aushändigung des Ladescheins: Nr. 2; Besitzer des Ladescheins: Nr. 3, EisenbE. 18, 214; s. ferner Art. 17 BernFrachtÜb.

§ 437.

s. Art. 24 BernFrachtÜb.

§ 438.

vgl. die Entscheidung § 434; grobe Fahrlässigkeit vgl. § 457.

§ 440.

Literatur: Marcus, Kann auf Grund von § 440 der Frachtführer ohne weiteres ein richterliches Veräußerungsverbot gegen den Empfänger des Guts erwirken mit dem Effekt der Erhaltung des Pfandrechts? Recht 8, 132; s. ferner J. 2, 247.

1. Entstehung des Pfandrechts: J. 2, 247.

2. Der Schuldner kann nicht die dem Pfandrechte unterliegenden Sachen insoweit zurückfordern, als ihr Wert den der Forderung übersteigt (OLG. Dresden 23. Okt. 03, SächsArch. 13, 577).

3. Die Vertragsbestimmung: „Sollten wir auf das Ausladen der Faschinen warten, so erklären wir, daß wir dafür kein Liegegeld verlangen werden", kann nicht ohne weiteres als Verzicht für Liegegeld für den Fall angesehen werden, daß die Nichtabnahme der Ware durch vertragswidrige Beschaffenheit verursacht ist. Der Anspruch auf Liegegeld findet in § 254 BGB. seine Grenze. Machen also die Schiffer ihr Pfandrecht geltend, so müssen sie trotzdem an dem ihnen bezeichneten Platze ausladen, da sie ja ihr Pfandrecht ausreichend durch Zurückhaltung des Konnossements, Lade- oder Lagerscheins geltend machen können (OLG. Marienwerder, PosMSchr. 7, 93).

§ 444.

Die Vorschrift des § 444, wonach der Ladeschein kein Recht auf ein anderes als das wirklich verladene Gut erzeugt, hat für den Ladeschein des Binnenschiffahrtsrechts keine Geltung. § 72 Abs. 2 BinnenSchG. gibt dem Ladeschein vielmehr einen konnossementartigen Charakter, so daß der gutgläubige Erwerber die Auslieferung der Güter unabhängig von ihrer Vertretung auf Grund der Skripturobligation fordern kann (RG. 3. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 625 = HoldheimsMSchr. 13, 130).

§ 446.

Literatur: s. J. 2, 247.

§ 447.

Literatur: s. J. 2, 247.

§ 448.

Literatur: Mittelstein, Ablieferung des Guts gegen Rückgabe des quittierten Warenpapiers, DJZ. 9, 585.

1. Die Ablieferung ist regelmäßig erst bewirkt, wenn das Frachtgut aus dem Schiffe ausgeladen ist, und auch erst mit diesem Zeitpunkte kann der Schiffer die Rückgabe des mit dem Ablieferungsbekenntnisse versehenen Ladescheins verlangen. Dem steht nicht entgegen § 56 BinnenSchG., worin nicht der Begriff der Ablieferung, sondern die Frage geregelt ist, wer die Entladung zu besorgen und ihre Kosten zu tragen hat (KG. 7. April 04, OLG. 8, 390).

2. vgl. § 429 Nr. 2.

§ 449.

Geltung für das Binnenschiffahrtsrecht: J. 2, 246 § 432 Nr. 3.

Siebenter Abschnitt. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

Literatur: s. die Literatur vor § 1 EisenbVerkO.; ferner J. 2, 247.

§ 453.

Der Schadensersatzanspruch, der sich aus der Transportverweigerung der Eisenbahn ergibt, ist nach dem Rechte des Orts zu beurteilen, wo die Weigerung erfolgt (RG. 15. Febr. 04, EisenbE. 20, 350).

§ 455.

Literatur: s. J. 2, 247.

Frachtbrief als Beweismittel; Gegenbeweis: s. § 51 EisenbVerkO., Art. 6 Nr. 3 BernFrachtÜb.; Datumstempel: s. BernFrachtÜb. Art. 8 Nr. 1, 2, 3.

§ 456.

1. Bei der Frage nach der Haftung der Eisenbahn für Schaden, den das Gut auf dem Transport erlitten hat, ist zu untersuchen, ob die Beschädigung lediglich eine Folge des Transports oder nicht vielmehr eine solche der Lieferungsüberschreitung gewesen ist. Im ersteren Falle findet § 456 HGB. bzw. § 75 EisenbVerkO., im zweiten Falle findet § 466 HGB. bzw. § 86 EisenbVerkO. Anwendung (LG. I München 1. März 02, EisenbE. 19, 215 = ZIntEisenb. 10, 387).

2. Für einen Schaden, der dem Absender durch die Übergabe des Frachtguts ans Zollamt erwächst, hat die Eisenbahn nicht zu haften (OGH. Wien 31. Juli 02, EisenbE. 19, 330).

3. Höhere Gewalt; Voraussicht: J. 2, 247 Nr. 1; Explosionen im Innern eines Eisenbahnwagens: Nr. 2 = ZIntEisenb. 10, 192 = PucheltsZ. 32, 641; Versagen der Vakuumbremse: Nr. 3; außergewöhnlich große Kälte: s. Art. 41 Nr. 8 BernFrachtÜb., § 75 Nr. 1 EisenbVerkO.

4. Streik ist nicht als vis major anzusehen (HG. Antwerpen und London country court, DJZ. 6, 204).

5. Mangel der Verpackung: J. 2, 247 Nr. 4; ferner § 58 EisenbVerkO.

6. Durch die Bestimmung des § 456, daß ein Mangel der Verpackung die Haftung nicht ausschließe, wenn er äußerlich erkennbar war, wird der Ausschluß der Haftung für die besondere Gefahr des § 459 nicht berührt und nicht etwa durch die Annahme eines Transportgutes mit als mangelhaft äußerlich erkennbarer Verpackung in den Fällen dieses Paragraphen eine Haftung der Bahn aus Abs. 3 daselbst begründet (OLG. Frankfurt 16. Okt. 03, Recht 8, 109).

7. Aushändigung an den nicht legitimierten Empfänger: J. 2, 247 Nr. 5.

8. Unter gewöhnlicher Leckage ist zu verstehen das regelmäßige Dringen gewisser Flüssigkeiten durch die Fugen der Gebinde ohne äußerliche Beschädigung der letzteren. Außergewöhnliche Leckage ist durch äußere oder gewaltsame Beschädigung der Fastage herbeigeführtes Auslaufen. Auch gehören hierher die Fälle, wo infolge der eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit des Guts ein das gewöhnliche Maß übersteigendes Auslaufen stattgefunden hat (RG. 20. Jan. 04, JW. 33, 183 = EisenbE. 20, 243 = HansGZ. 25, 115 = RGZ. 56, 400); in Bestätigung von:

9. Für den Begriff der Leckage ist es gleichgültig, ob die Flüssigkeit allmählich oder dadurch plötzlich ausfließt, daß das Gefäß durch einen Unfall plötzlich zertrümmert wird: J. 2, 254 § 616.

§ 457.

1. Bei der Feststellung, ob eine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist auch auf die mit dem Betrieb einer größeren Eisenbahn verbundenen besonderen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen (OLG. Karlsruhe 17. Febr. 04, BadRpr. 70, 173).

2. Versehentliche Beförderung eines als Eilgut aufgegebenen Gutes als Frachtgut: s. Art. 41 Nr. 7 BernFrachtÜb.

3. Nachträgliche Beseitigung der Beschädigung; Herabminderung des Werts: J. 2, 248 § 456 Nr. 6 = ZVerEisenbV. 02, 463 = ZIntEisenb. 10, 233.

§ 458.

1. vgl. EisenbVerkO. § 9.

2. Anwendbarkeit des § 833 BGB: J. 2, 248 = EisenbE. 18, 239.

§ 459.

Literatur: s. J. 2, 245; s. ferner § 77 EisenbVerkO.

Zu Abs. 1 Ziff. 1:

1. Durch § 459 Abs. 1 soll der Bahn nicht ein Recht darauf eingeräumt werden, mit dem offen verladenen Gute nach Belieben zu schalten und es nach

Belieben den Gefahren auszusetzen, die ohne erhebliche eigene Belästigung vermieden werden können. Gerät z. B. ein mit einem Petroleumfasse offen beladener Wagen dadurch in Brand, daß er dicht hinter der Lokomotive eingestellt und von dieser aus durch Funkenflug in Brand gesetzt wird, so liegt trotz § 459 Abs. 1 Verschulden der Eisenbahn vor (OLG. Darmstadt 24. April 03, HessRspr. 5, 25 = ZIntEisenb. 12, 272; vgl. dazu auch Art. 31 Nr. 6 BernFrachtÜb.).

2. Vom Absender selbst bestellte und beladene offene Wagen: s. Art. 31 Nr. 3, 4 BernFrachtÜb.

3. Besondere Gefahr bei Transport von in Stroh verpackten Waren in offenem Wagen: s. Art. 31 Nr. 5 BernFrachtÜb.

4. Besondere Gefahr des Diebstahls: s. Art. 31 Nr. 7 BernFrachtÜb.

Zu Ziff. 2:

5. Beladung „alla rinfusa": s. Art. 31 Nr. 8 BernFrachtÜb.

Zu Ziff. 3:

6. Die Konstatierung der Selbstverladung in dem seinem übrigen Inhalte nach den Transportvertrag ergebenden Frachtbriefe genügt als Beurkundung der Vereinbarung in diesem (RG. 12. Dez. 03, EisenbE. 20, 335 = ZIntEisenb. 12, 174).

7. Der Absender braucht bei Selbstverladung den ihm von der Bahn gestellten Wagen nicht genau zu untersuchen. Nur das Übersehen einer in die Augen springenden Fehlerhaftigkeit würde ihm zum Verschulden gereichen AG. Mühlhausen 26. Juni 00, EisenbE. 17, 276 = ZIntEisenb. 8, 219; vgl. Art. 31 Nr. 10, 11, 13; Art. 5 Nr. 4, 5, 6 BernFrachtÜb.).

8. Ratschläge eines Bahnbeamten bei der Selbstbeladung: s. Art. 31 Nr. 9 BernFrachtÜb.; Mitverschulden der Eisenbahnangestellten: s. daselbst Nr. 12.

Zu Ziff. 4:

9. Glastafeln gehören zu den der besonderen Gefahr des Bruches ausgesetzten Gütern. Der Eisenbahn muß deshalb ein bestimmtes, ihr als Verschulden anrechenbares Ereignis als Ursache der Beschädigung nachgewiesen werden, um sie schadensersatzpflichtig machen zu können (LG. München 4. Febr. 03, EisenbE. 20, 137 = ZIntEisenb. 11, 281).

10. Glasballons als Verpackung von Flüssigkeiten: J. 2, 248 Nr. 2; vgl. Art. 31 Nr. 19 BernFrachtÜb.

11. Eier: Art. 31 BernFrachtÜb. Nr. 15; Getreide alla rinfusa: daselbst Nr. 16; Eisengußwaren: daselbst Nr. 17; Sirup: daselbst Nr. 18; unter Glas und Rahmen befindliche Bilder: daselbst Nr. 20; Marmor: daselbst Nr. 21.

12. Die bloße Feuergefährlichkeit des Spiritus an sich, die er mit vielen anderen Waren teilt, ist nicht als eine die Voraussetzungen des § 459 Ziff. 4 erfüllende besondere Beschaffenheit des Gutes anzusehen (RG. 12. Dez. 03, EisenbE. 20, 335 = ZIntEisenb. 12, 174).

Zu Ziff. 5:

13. Die an sich durch die Bestimmungen § 459 Abs. 1 Ziff. 3, 5 gegebene Befreiung der Eisenbahn von der Haftpflicht ist ausgeschlossen, wenn die Eisenbahn den entstandenen Schaden verschuldet hat. Das ist z. B. dann der Fall, wenn zur Verladung von Pferden seitens der Eisenbahn eine dazu ungeeignete Ladebrücke gestellt wird und daraus ein Unfall entsteht (RG. 9. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 162 = EisenbE. 20, 351 = ZIntEisenb. 12, 310).

14. Unruhige Bewegung transportierter Tiere: J. 2, 248 Nr. 1 = EisenbE. 18, 239 = ZIntEisenb. 10, 232; ähnlich OLG. Marienwerder 17. Sept. 03, PosMSchr. 7, 93).

15. Lieferungsfrist bei Pferdetransporten: s. Art. 31 Nr. 23 BernFrachtÜb.

Zu Ziff. 6:

16. Als Gefahr, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird, ist nicht diejenige Gefahr zu verstehen, die während der Fahrt dadurch entsteht,

daß der Verschluß der Wagentüren sich löst, oder daß ein ordnungsmäßig angebundenes Tier sich von der Befestigung im Wagen loslöst und hinausfällt (OLG. Kassel 16. Juni 04, OLG. 9, 278).

Zu Abs. 2:

17. § 459 hat nicht die Bedeutung, daß die Eisenbahn nicht hafte, wenn die in ihm aufgestellten Voraussetzungen vorliegen, daß sie dagegen unbeschränkt hafte, wenn das nicht der Fall ist. Die Bedeutung des § 459 liegt vielmehr in der durch seinen Abs. 2 aufgestellten Vermutung. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß die Eisenbahn, wenn sie sich auf die ihr günstigen Bestimmungen des § 459 nicht berufen kann, sich nicht auf eine ihr durch eine andere Gesetzbestimmung eingeräumte Haftbefreiung berufen dürfe. Ist z. B. der Schaden durch eine vom Absender erteilte Anweisung entstanden, so haftet die Eisenbahn auch dann nicht, wenn sie diese Anweisung nicht in den Frachtbrief aufgenommen hat, und zwar nach § 456. Sie kann sich nur nicht auf § 459 berufen (OLG. Posen 2. Mai 04, PosMSchr. 7, 92 = Recht 8, 455 = OLG. 9, 277).

§ 460.

Gesunder Weizen: s. Art. 32 BernFrachtÜb.

§ 461.

Ausstattungsmöbel, die vom Wohnsitze der Eltern der Braut nach dem Ort des neu zu begründenden Haushalts versandt werden, sind ohne Rücksicht darauf, ob sie neu oder alt sind, nicht als „Umzugsgut nach Spezialtarif III“, sondern nach dem Tarife „Die allgemeine Wagenladungsklasse B“ zu verfrachten (OLG. Naumburg 18. Dez. 03, SeuffA. 59, 111 = EisenbE. 20, 337).

§ 462.

Kunstgegenstände: s. § 50 EisenbVerkO.

§ 465.

Begriff des Reisegepäcks: s. § 30 EisenbVerkO.; vgl. auch § 37 EisenbVerkO.

§ 466.

vgl. § 87 EisenbVerkO.; Art. 40, 41, 39 BernFrachtÜb.

§ 469.

vgl. die Entscheidungen bei Art. 27 BernFrachtÜb.

§ 470.

vgl. §§ 61, 91 EisenbVerkO.; Art. 12 BernFrachtÜb.

Viertes Buch. Seehandel.

Literatur: Rudorff, Die Seegesetzgebung des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Berlin 1902; Stoerck, Studien zum See- und Binnenschiffahrtsrecht, Tübingen 1900; Pappenheim, Die Revisionsbedürftigkeit des deutschen Seehandelsrechts, Kiel 1901; s. ferner J. 2, 248.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: s. J. 2, 248.

§ 474.

1. Unterschied zwischen See- und Flußschiff: J. 2, 248 Nr. 1.

2. Bei Fahrten auf dem Kaiser-Wilhelm-Kanal hängt die Beantwortung der Frage, ob die Normen des Binnenschiffahrts- oder des Seerechts für dort erfolgte Zusammenstöße anzuwenden sind, davon ab, ob das verletzende Schiff ausschließlich zum Erwerbe auf Binnengewässern oder durch die Seefahrt bestimmt ist (OLG. Kiel 22. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 323; ebenso RGZ. 44, 140).

§ 476.

Bei der Veräußerung gegen Veräußerer begründete Ansprüche: J. 2, 248.

§ 479.

Feststellung der Reparaturunwürdigkeit: J. 2, 249.

§ 481.

Literatur: s. J. 2, 249.

Zweiter Abschnitt. Reeder und Reederei.

§ 484.

Kaufmannseigenschaft: J. 2, 166 Nr. 2; Seeschiffe s. oben § 474.

§ 485.

Literatur: s. J. 2, 249.

1. „Dritter“: J. 2, 249 Nr. 1; Stauer: Nr. 2; Nachweis der Verletzung einer gesetzlichen Verordnung: Nr. 3; Verletzung einer Person: J. 2, 356 § 664.

2. Der Reeder, der wegen eines seinem Schiffsvermögen zugefügten Schadens gegen einen andern Reeder Ersatzansprüche erhebt, muß sich den Einwand gefallen lassen, seine eigene Schiffsbesatzung habe durch Verschulden in der Ausführung ihrer Dienstverrichtungen den Schaden mit verursacht (RG. 25. Sept. 03, HansGZ. 25, 14 = SeuffA. 59, 89 = RGZ. 55, 316 = DJZ. 8, 549).

3. Vertragsmäßiger Ausschluß der Haftung: siehe die Entscheidung § 734 Nr. 1.

§ 486.

1. Haftung aus Bergungsvertrag: J. 2, 249 Nr. 1; Beschädigung eines Schiffes durch Besatzung eines andern, demselben Reeder gehörenden Schiffs: Nr. 2; Beschränkung der Haftung Amts wegen; Beschädigung durch eins von mehreren Schiffen desselben Reeders: Nr. 3.

2. vgl. die Entscheidung § 734 Nr. 2.

§ 487.

Haftung der Schiffsmannschaft für Zollstrafe: J. 2, 249 Nr. 1; Abmusterung an anderm Orte: Nr. 2.

§ 489.

Literatur: s. J. 2, 250.

§ 492.

Kaufmannseigenschaft: J. 2, 166 Nr. 2.

§ 499.

Der Korrespondentreeder ist nicht verpflichtet, dem einzelnen Mitreeder Rechnung abzulegen (OLG. Hamburg 16. Mai 04, HansGZ. 25, 227).

§ 510.

Miete eines Leichters: vgl. die Entscheidungen bei § 2 BinnenSchG.

Dritter Abschnitt. Schiffer.

§ 513.

Literatur: s. J. 2, 250.

Im Sinne von § 36 der Bremischen Seeversicherungsbedingungen ist ein Fischdampfer für die geplante Reise nicht genügend ausgerüstet, wenn er so wenig Kohlen mit sich führt, daß sie für die planmäßig angetretene Rückreise

nicht ausreichen und er infolgedessen einen Schlepper annehmen muß (OLG. Hamburg 9. Nov. 03, HansGZ. 25, 33; bestätigt durch RG. 22. Juni 04, HansGZ. 25, 244).

§ 514.

1. Bereitschaft zu gesonderter Entladung: J. 2, 250; s. ferner unten § 606 Nr. 3.

2. Der Schiffer hat für gehörige Garnierung und ausreichende Ventilationseinrichtungen bei Getreidesendungen zu sorgen (OLG. Hamburg 29. Febr. 04, HansGZ. 25, 121).

3. Gewichtsangabe an Lade- und Löschgeschirren vgl. § 606 Nr. 2.

§ 515.

Kenntnis von Handelsbräuchen: J. 2, 250.

§ 527.

Prozesse wegen Berge- und Hilfelohns: J. 2, 250.

§ 535.

In bezug auf die Güter beginnt die Reise, sobald sie in die Gewalt des Schiffers gelangen, und endigt mit ihrer Ablieferung durch ihn. Solange er nicht ausgeliefert hat, ist er mithin gesetzlicher Vertreter der Ladungsbeteiligten auch noch im Bestimmungshafen, soweit diese Vollmacht nicht durch die Natur der Sache oder besondere Umstände eine Beschränkung erfährt (RG. 3. Febr. 04, RGZ. 56, 394).

§ 544.

Unentgeltliche Beförderung einer Person: J. 2, 250.

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

§ 556.

1. Von Deutschem und Belgier in San Francisco abgeschlossener Vertrag auf Güterbeförderung von Hamburg nach Antwerpen: J. 2, 250 Nr. 1.

2. To proceed with the vessel to a safe port in . . . or to near thereunto as she may safely get: J. 2, 250 Nr. 2.

3. Auf einen Frachtvertrag, der von einem Berliner Haus für eine russische Firma in London mit einem Hamburger Schiffsmäkler über einen von Hamburg nach Rußland auszuführenden Transport abgeschlossen wird, ist deutsches Recht anzuwenden (OLG. Hamburg 15. März 03, HansGZ. 25, 133 = BöhmsZ. 14, 404).

Schleppvertrag:

4. Der Schleppvertrag ist Werkverdingung. Daher ist für den erfolglos gebliebenen Versuch, einen festgeratenen Dampfer abzuschleppen, eine Vergütung nicht zu fordern (OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 80).

5. Ein Vertrag über die Beförderung von Fahrzeugen, die nicht mit Besatzung versehen und nicht selbständig manövrierfähig sind und demzufolge dem Führer des Schleppers zum Gewahrsam übergeben werden, um in dessen Gewahrsam bis zur Vollendung des Transports zu bleiben, ist nicht ein Schlepp-, sondern ein Frachtvertrag. Ein Verschulden der Angestellten des Transportunternehmers hat daher der Eigentümer des Schiffes, der den Transport in Auftrag gab, nicht zu vertreten (OLG. Hamburg 20. Okt. 03, HansGZ. 24, 289).

6. An sich hat der Schlepper den Entschuldigungsbeweis für die Nichtausführung des Schleppvertrags zu führen. Er erledigt sich aber, wenn alle für den Unfall in Betracht kommenden Umstände klar liegen. Geht aus ihnen hervor, daß die Ausführung des Schleppvertrags durch einen vom Schlepper

nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist, so ist der Schlepper entschuldigt. Das geschleppte Schiff muß ihm dann einen besonderen Mißgriff in Ausführung des übernommenen Werks nachweisen (RG. 10. Okt. 03, HansGZ. 25, 24).

7. Läuft ein geschlepptes Schiff während des Schleppens auf, so ist der Schlepper aus dem Frachtvertrage nur verpflichtet, mit genügendem Aufwande an Zeit und Maschinenkraft Art und Umfang des Hindernisses festzustellen. Er darf weitere Bemühungen unterlassen, sobald sich dabei ergibt, daß es außerordentlicher, die gewöhnliche Schleppleistung übersteigender Anstrengungen bedarf, um das Schiff flott zu machen. — Wird auf hoher See ein auf der Elbe beheimateter Schlepper angenommen, so ist davon auszugehen, daß bei ihm auch eine genaue Kenntnis des Elbfahrwassers vorausgesetzt wird und daß er unter Kontrolle des Lotsen den Kurs in Ausführung des Schleppvertrags angeben soll. — Nimmt das geschleppte Schiff einen Lotsen an, so haftet für dessen Verschulden im Verhältnisse zwischen dem geschleppten Schiffe und dem Schlepper das erstere (OLG. Hamburg 27. April 04, HansGZ. 25, 157).

8. Die Verjährungsbestimmung des § 638 BGB. findet nicht nur dann Anwendung, wenn es sich um die Herstellung einer Sache, sondern auch dann, wenn es sich um die Erzielung eines Erfolges handelt, also auch beim Schleppvertrag. Wird die Schleppfahrt vorzeitig eingestellt (z. B. infolge eines Unfalls), so läuft die Verjährungsfrist nicht ohne weiteres vom Zeitpunkte der Einstellung ab, da in ihr noch keine Abnahme des Werks liegt, selbst wenn die Parteien sich über die Beendigung des Vertrags einig sind. Ein solches Einigsein würde nur dann eine Abnahme des Werkes darstellen, wenn es sich auch dahin erstreckt, daß der Besteller trotz Nichterreichung des Vertragshafens die Schleppfahrt als ausgeführt ansehen will. Regelmäßig wird aber eine Abnahme in solchen Fällen dann anzunehmen sein, wenn der Besteller den vereinbarten Schlepplohn zahlt. Dann läuft die Verjährung von der Zahlung ab (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, HansGZ. 25, 78. — A. M.: LG. Hamburg 9. Okt. 03, HansGZ. 24, 299).

§ 557.

Extraverdienst: J. 2, 251 Nr. 1; Decksladung: Nr. 2.

§ 559.

Literatur: s. J. 2, 251.

1. **Seeuntüchtigkeit:** ungenügende Reinigung: J. 2, 251 Nr. 1; mangelhafte Festlegung der Ladung: J. 2, 262 § 821 Nr. 2 (lies aber HansGZ. 03, 142 statt 42); ausreichender Kohlenvorrat: oben § 513; relative Seetüchtigkeit:: Luftdichtigkeit, Geruch: J. 2, 251 Nr. 3; Zeitpunkt der Seetüchtigkeit: Nr. 4.
2. Freizeichnung von latent defect in hull: J. 2, 251 Nr. 5.

§ 561.

„Frei an Bord": J. 2, 251 Nr. 1; Kosten der Nachsendung der Ladung: Nr. 2.

§ 563.

Verladung von Sprengstoffen: J. 2, 252.

§ 565.

Die in § 565 Abs. 1 dem Reeder entzogene Befugnis wird ihm wiedergegeben durch die Klausel „mit Freiheit, in andere Dampfschiffe umzuladen". Sie kommt aber nicht in Betracht, wenn das Gut versehentlich ausgeladen und auf einen fremden Dampfer verladen worden ist. Es muß vielmehr eine absichtliche Disposition des Reeders vorliegen (OLG. Hamburg 15. Jan. 04, HansGZ. 25, 86).

§ 566.

„Mit Freiheit, Güter auf Deck zu verladen": J. 2, 252 Nr. 1; „Reeder behält sich das Recht vor, Güter auf Deck zu befördern": Nr. 2.

§ 567.

Anzeige der Ladefertigkeit: J. 2, 252 Nr. 1; Einschiffung: Abgabe an See- oder Leichterschiff? Nr. 2.

§ 577.

Ist im Falle des § 577 mit dem Ablaufe der Ladezeit keine Ladung geliefert, so ist der Vertrag hinfällig. Der Verfrachter braucht nicht noch gemäß § 570 Abs. 1 anzuzeigen, daß er nicht auch noch die vereinbarte Überliegezeit warten will (RG. 15. Juni 03, RGZ. 55, 179).

§ 580.

Bei einem Zirka-Frachtabschlusse erstreckt sich die Vertragspflicht nur auf Lieferung des geringsten danach zulässigen Quantums. Nach einem im Anschlusse an die Verfrachtungsbedingungen der Elbschiffahrtsgesellschaften gebildeten Handelsbrauche sind das 5% unter dem angegebenen Betrage. Diese Fautfracht ist auch dann zu zahlen, wenn das Frachtgut zwar angedient, aber bis zum Schlusse der Schiffahrt nicht geliefert worden ist (OLG. Hamburg 23. Dez. 03, HansGZ. 25, 41).

§ 587.

Fautfracht bei teilweiser Lieferung der Teilfracht: J. 2, 252.

§ 590.

Die öffentliche Bekanntgabe einer bestimmten Abfahrtszeit der auf Stückgüter angelegten Schiffe enthält nicht die Verpflichtung, diese Zeit prompt innezuhalten (OLG. Hamburg 20. Jan. 04, SeuffA. 59, 370).

§ 591.

Klarierung: J. 2, 252.

§ 592.

1. Darüber, ob das zum Anlegen bestimmte Bollwerk in Ordnung ist, braucht sich der Schiffer nicht zu unterrichten; der Inhaber des Bollwerks haftet für den Schaden, der aus dessen ordnungswidrigem Zustand entsteht (OLG. Hamburg 10. Juni 03, HansGZ. 24, 210).

2. Durch die Klausel: vessel to report and consign at port of loading and discharge to X. X. Co. or their agents on customary terms erlangt der Dritte vom Charterer angewiesene Rechte gegen den Reeder. Dieser ist vielmehr nur gegenüber ihren Charterern gebunden (OLG. Hamburg 17. April 04, HansGZ. 25, 7).

3. Muß das Schiff leichtern, um ohne Gefährdung seiner Sicherheit an seinen kontraktlichen Löschplatz zu gelangen, so hat die Kosten der Charterer zu tragen (OLG. Hamburg 6. Jan. 04, HansGZ. 25, 68).

4. Wahlrecht des Empfängers: J. 2, 253 Nr. 2; Begriff des Empfängers: J. 2, 254 § 614 Nr. 3.

§ 593.

1. Begriff der Löschung: J. 2, 253 Nr. 1; Fracht nach „ausgeliefertem Gewicht oder Maß": daselbst; in fester Summe: Nr. 2; Kosten der Zeitungsannoncen: Nr. 3.

2. Durch die Klausel: „any extra charges incurred for the steamer's quick despatch to be paid by the consigners", erlangt das Schiff das Recht, in seinem eigenen Interesse den Empfänger mit Extrakosten zu belasten. Durch sie wird es auch gerechtfertigt, wenn das Schiff, um möglichst schnell wieder ladebereit zu sein, auf den Kai entlöscht, obschon der Empfänger rechtzeitig mit Schuten längsseits des Schiffs gekommen war (AG. Hamburg 6. Febr. 04, HansGZ. 25, 154).

§ 594.

1. Der Empfänger braucht sich solche Tage, an denen das Schiff nur zeitweilig löschbereit war, nicht in die Überliegezeit einrechnen zu lassen (OLG. Hamburg 12. Dez. 02, HansGZ. 24, 47).

2. Beweislast: J. 2, 253.

§ 597.

Stundenlanger Mangel der Löschbereitschaft: J. 2, 253 Nr. 1; Vereinbarung, daß nicht weniger als 75 t pro Werktag gelöscht werden sollen: Nr. 2; die Entscheidung ist aufgehoben durch RG. 15. Juni 03, HansGZ. 24, 295: der Schiffer ist nicht verpflichtet am Löschplatz zu warten, wenn der Empfänger erklärt hat, er werde vorläufig nicht weiter abnehmen.

§ 604.

1. Der Empfänger von Stückgütern kann nicht verlangen, daß ihm eine Partie zusammengehörender Stückgüter auf einmal ausgeliefert werde, wenn sie an verschiedenen Stellen des Schiffes verstaut waren (OLG. Hamburg 15. Mai 00, DJZ. 6, 440). Vgl. dazu J. 2, 250 § 514.

2. Aufforderung, Kenntnis von der Ankunft: J. 2, 253 Nr. 1.

§ 606.

1. Genügende Aufsicht, Bewachung des Schiffes: J. 2, 251 § 559 Nr. 8; OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 61.

2. Auch auf offenen Schuten müssen zum Schutze gegen das Stoßen gegen die Kaimauer Fendern geführt werden (OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 61).

3. Dafür, daß die Leute des Verfrachters, der sein Schiff mit Haken zur Verwendung beim Laden und Löschen versehen läßt, dabei einen Haken mit einem kleinen, kaum erkennbaren Schweißfehler an Bord genommen haben, kann der Verfrachter nicht verantwortlich gemacht werden. Ebensowenig kann von ihm verlangt werden, die besonders schweren Lade- und Löschgeschirre mit Angaben über die Belastungsgrenze zu versehen. Hat sich übrigens der Verfrachter im Konnossement vom Verschulden des Schiffers freigezeichnet, so kann er schon deshalb aus einer mangelhaften Beschaffenheit der Gerätschaften nicht in Anspruch genommen werden [§ 514] (OLG. Hamburg 31. Okt. 03, HansGZ. 25, 9).

4. Wird eine Beschädigung, für die der Verfrachter nachgewiesenermaßen nicht aufzukommen hat, durch unsachgemäße und vom Verfrachter zu vertretende Behandlung nachträglich vergrößert, so kann ihm nicht der ganze Schaden auferlegt werden. Es muß ihm vielmehr nachgewiesen werden, um wieviel sich der Schaden durch sein Verschulden vergrößert hat (OLG. Hamburg 29. Febr. 04, HansGZ. 25, 121).

5. Es ist nicht Sache des Gegners der beweispflichtigen Partei, Behauptungen nach der Richtung aufzustellen, daß der Transportübernehmer in der einen oder der andern Weise die ihm obliegenden Pflichten verletzt habe. Anderseits ist aber der zur Führung des Exkulpationsbeweises verpflichteten Partei, wenn sich die für die Beschädigung kausal gewordenen Umstände nicht mit Sicherheit nachweisen lassen, noch die Möglichkeit gegeben, den Exkulpationsbeweis in der Weise zu führen, daß sie nachweist, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens müsse angenommen werden, daß der entstandene Schaden auf Umstände zurückzuführen sei, für die sie nicht verantwortlich gemacht werden könne (OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 61); vgl. im Anschluß an die Bestimmungen der Hamburger Ewerführerbase vom 29. März 1889: J. 2, 251 § 559 Nr. 6.

6. Ist eine Schute gesunken, die Ware also nicht abgeliefert, so liegt Verlust der Ware vor. Das gilt auch dann, wenn die Schute nachträglich von einem Dritten, z. B. der Assekuranzgesellschaft, gehoben und die Ware ver-

steigert wird. Der Anspruch auf Ersatz der Differenz zwischen Versteigerungserlös und Fakturenwert ist dann ebenfalls Anspruch wegen Verlust. Er verjährt also nach §§ 439, 414 HGB. (OLG. Hamburg 23. Dez. 03, HansGZ. 25, 45).

7. Für die nach der Ablieferung erfolgte Verwechslung des Frachtguts haftet der Schiffer nicht mehr (OLG. Hamburg 17. Dez. 03, HansGZ. 25, 47; Begriff der Ablieferung s. § 429 Nr. 2).

8. Zeitpunkt der Annahme: J. 2, 254.

Literatur: s. J. 2, 254.

§ 608.

Feststellung des Mankos durch Zählen, Messen, Wiegen: J. 2, 254.

§ 609.

1. Eine Feststellung des Guts durch Sachverständige kann nur insoweit gefordert werden, als der Zweck der Bestimmung, nämlich Beseitigung von Zweifeln und Unsicherheit über Menge, Zustand, Beschaffenheit der Güter es erfordert, was aber auch bei einem Verluste an der Menge des Guts der Fall sein kann, z. B. wenn zu dessen quantitativer Bestimmung eine besondere Sachkunde nötig ist. — Die Quittung nach § 8 des Hamburgischen AGHGB. ist schriftlich zu erteilen (LG. Hamburg 9. April 03, HansGZ. 24, 192; ebenso RGZ. 52, 404).

2. Gewichtsangabe in dieser Quittung s. die Entscheidung § 651 Nr. 3.

3. Klausel: „Die Stückzahl muß bei der Entlöschung aus dem Dampfer vom Empfänger festgestellt werden, andernfalls ist die Reederei für Manko nicht verantwortlich": J. 2, 254 Nr. 1.

4. Teilweiser Verlust: J. 2, 254 Nr. 2 u. 3.

5. Das Präjudiz des § 609 findet auch bei den aus § 658 sich ergebenden Ansprüchen des Empfängers gegen den Verfrachter wegen Beschädigung des Frachtguts Anwendung (OLG. Rostock 30. April 03, MecklZ. 22, 6 = Recht 7, 531).

§§ 611, 613.

1. Berechnung des Schadens nach den Hamburger Ewerführer-Bedingungen: J. 2, 251 § 559 Nr. 8.

2. Der weitere Haftungsumfang der §§ 611, 613 bezieht sich nicht, wie der des Art. 607 des alten HGB., nur auf die gesetzliche Haftung des Verfrachters auf Grund der Annahme der Güter, so daß nach wie vor im Falle eines von ihm zu vertretenden Verschuldens voller Schadensersatz zu leisten wäre, sondern der Verfrachter haftet — von unerlaubten Handlungen abgesehen — wegen Verlusts und Beschädigung des Guts nur in dem in §§ 611, 613 begrenzten Umfange, während er für andere Schäden nach den den Frachtvertrag beherrschenden Regeln des Werkvertrags haftet. Aber auch diese beschränkte Haftung läßt sich vertragsmäßig noch weiter einschränken, z. B. durch die Klausel: „Im Falle von Ansprüchen wegen unvollständiger Ablieferung, wenn das Schiff seinen Bestimmungsort erreicht hat, gilt als Preis der Marktpreis im Bestimmungshafen am Tage der Einklarierung des Schiffes, abzüglich der ersparten Frachten und Kosten. Das Schiff ist nicht verantwortlich für irgendwelchen Verlust am Marktwert, der durch verspätete oder unrichtige Ablieferung verursacht ist." Mit dieser Klausel wird nicht etwa ein Verspätungsschaden freigezeichnet. Sie bezieht sich vielmehr auf die Ersatzleistung für Verlust und besagt, daß a) für die Preisbildung nicht der in §§ 611, 613 bezeichnete Zeitpunkt, sondern der Tag der Einklarierung maßgebend ist, und b) der Reeder das Gut nachliefern und so Schadensersatzansprüche vermeiden kann (OLG. Hamburg 15. Jan. 04, HansGZ. 25, 86).

§ 614.

Verweisung auf die Chartepartie: J. 2, 254 Nr. 2; netto Kasse laut Konnossement: Nr. 1; Empfänger: Nr. 3.

§ 616.

Leckage: J. 2, 254; vgl. § 456 Nr. 8, 9.

§ 619.

„The freight to be paid on unloading and right delivery of the cargo in cash less $1^1/_4$ per cent discount“: J. 2, 254.

§ 621.

Ausweisungskosten: J. 2, 255.

§ 630.

Haftung des Versicherers für Distanzfracht: J. 2, 255.

§ 637.

Vom Charterer selbst ausgebrachter Arrest: J. 2, 255.

§ 643.

Literatur: s. J. 2, 255.

Zeichnung mit Empfangsbescheinigung von Einladung: J. 2, 255.

§ 651.

1. Konnossement als Träger des Rechtsverhältnisses zwischen Verfrachter und Empfänger: s. § 364 Nr. 2; Statutenkollision: J. 2, 255 § 630 Abs. 2; Gesetze, Handelsbräuche: J. 2, 255 § 651 Nr. 1; am Frachtantrage beteiligter Konnossementsinhaber: Nr. 2; Bedeutung des Konnossements, wenn nicht so gemarkte Güter angeboten werden: Nr. 3.

2. Die Datierung des Konnossements enthält keine nähere Bezeichnung der übernommenen Güter im Sinne des § 652 dahin, daß mit ihr die zeitliche Herkunft der Güter (Septemberladung) bezeichnet werde. Es liegt aber in ihr gegenüber jedem Erwerber des Konnossements die vertragsmäßige Erklärung, daß er sich auf die Richtigkeit des angegebenen Datums verlassen könne, und das Gewährversprechen, für die Folgen einer irrigen Datierung aufkommen zu wollen (RG. 4. Juni 04, HansGZ. 25, 258; ebenso OLG. Hamburg 10. Dez. 03, HansGZ. 25, 165).

3. Darin, daß in der Quittung des Empfängers das Gewicht der aus dem Seeschiffe in Empfang genommenen Güter genau angegeben ist, liegt ein Vorbehalt von Ansprüchen wegen eines nach dem Konnossement geschuldeten Mehrquantums nur dann, wenn der Schiffer ein bestimmtes Quantum als verschifft im Konnossement anerkannt hat (OLG. Hamburg 8. Okt. 03, HansGZ. 24, 297).

4. Die Schadensersatzansprüche, die der Empfänger des Konnossements infolge der unrichtigen Datierung nach der vorstehenden Entscheidung erheben kann, gehen ihm nicht dadurch verloren, daß er das Konnossement mit der Ware nachträglich dem Absender wieder zur Verfügung stellt (OLG. Hamburg 10. Dez. 03, HansGZ. 25, 165).

§ 652.

1. Massenartikel: J. 2, 255.

2. Die Klausel: contents unknown and said to be marked as per margin; it is specially stipulated, that no claim is to be made by the shipper or receiver for any loss arising from difference in marks, numbers, or contents hat dieselbe Bedeutung wie die Klauseln „Inhalt unbekannt“ (§ 654) und „Marken unbekannt“, d. h. der Verfrachter lehnt mit ihr die Haftung für die Richtigkeit der Konnossementsangabe über Bezeichnung, Zahl und Inhalt ab, und der Empfänger hat nunmehr durch andere Beweismittel als das im Konnossement befindliche Empfangsbekenntnis des Schiffers zu beweisen, daß die im Konnossement bezeichneten Waren verfrachtet worden sind (RG. 2. Jan. 04, HansGZ. 25, 106).

§ 654.

vgl. die Entscheidungen § 632 Nr. 2 und J. 2, 255 § 658.

§ 657.

Frei von barratry: J. 2, 256.

§ 658.

vgl. die Entscheidung § 609 Nr. 5.

§ 662.

Der Reeder haftet dem Unterfrachter für die Erfüllung des Unterfrachtvertrags nur dann, wenn dem Schiffer von der erfolgten Unterverfrachtung Mitteilung gemacht wird, trotz Übernahme der Güter und Ausstellung des Konnossements (OLG. Hamburg 30. April 04, HansGZ. 25, 144).

Fünfter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden.

§ 664.

Bewahrung der Reisenden vor Beschädigungen: J. 2, 256.

Sechster Abschnitt. Bodmerei.

Siebenter Abschnitt. Haverei.

Erster Titel. Große Haverei und besondere Haverei.

Literatur: s. J. 2, 256.

§ 700.

§ 150 FGG und ordentlicher Rechtsweg: J. 2, 256 Nr. 1 = OLG. 1, 162; eingetretene, unmittelbar drohende Gefahr: Nr. 3; Beschädigungen durch forciertes Arbeiten der Maschine: Nr. 2.

§ 703.

Wenn Ladung und Fracht, nicht aber das Schiff gerettet sind, so findet keine Havereigrosse statt (RG. 29. April 03, HansGZ. 24, 233).

§ 709.

1. Der Spruch des zur Taxation des Wertes einer beschädigten Ware berufenen Schiedrichters kann nur wegen manifesta iniquitas angefochten werden (OLG. Hamburg 26. Mai 03, HansGZ. 24, 205).
2. Durch Feststellung des Wertes entstehende Kosten: J. 2, 256.

§ 711.

Die Bildung eines Marktpreises für eine Ware ist ausgeschlossen, wenn das Geschäft, das mit der Ware am Platze gemacht wird, absolut unbedeutend ist. Das kann aber noch nicht aus dem Umstande hergeleitet werden, daß es an anderen Plätzen viel größer ist (OLG. Hamburg 26. Mai 03, HansGZ. 24, 205).

§ 717.

Daß der Wert des Schiffes durch Sachverständige ermittelt werden müsse, wie im Falle des § 707, ist nicht anzunehmen (OLG. Hamburg 5. Okt. 00, DJZ. 7, 56).

§ 728.

Nachträgliche Änderung der Dispache: J. 2, 257.

Zweiter Titel. Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen.

§ 734.

Literatur: s. J. 2, 257; Möller, Verjährung in Kollisionssachen, HansGZ. 25, 237.

1. §§ 734, 485, 486 HGB. und ebenso §§ 92, 3, 4 BinnenSchG. sind dispositiv. Die darin statuierte Haftung für das Verschulden der Mannschaft kann durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Dagegen sind die Vorschriften in § 55 Abs. 2 der Kanalbetriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal vom 29. Juli 1901, wonach diese Haftung für Dampfer der Kanalverwaltung ausgeschlossen wird, als mit § 734 HGB. im Widerspruch stehende Verwaltungsvorschriften ungültig (OLG. Kiel 9. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 113).

2. Die Bestimmungen des deutschen Rechts über die Voraussetzungen und den Umfang der Haftung des Reeders für Kollisionsschäden haben für die deutschen Gerichte zwingenden, absoluten Charakter, so daß sie die Haftung des Reeders nur insoweit anerkennen können, als das Recht des eigenen Landes sie statuiert (**RG.** 12. Juli 86, RGZ. 19, 10). Daher kann nicht der deutsche Schiffer, dem im fremden Hafen ein fremder Zwangslotse beigegeben war, für den von diesem verschuldeten Zusammenstoß haftbar gemacht werden, da das nach deutschem Recht unzulässig ist. — Bei einem auf deutschem Gebiet erfolgten Zusammenstoß ist deutsches Recht auch dann maßgebend, wenn beide Schiffe fremder Nationalität sind (**RG.** 30. Mai 88, RGZ. 21, 136). Ebenso, wenn ein fremdes, vom Zwangslotsen geführtes Schiff mit einem fremden in einem fremden Hafen zusammenstößt (**RG.** 9. Juli 92, RGZ. 29, 90); desgleichen, wenn fremde Schiffe verschiedener Nationalität auf fremdem Gebiet zusammenstoßen (**RG.** 10. Nov. 00). Dagegen ist das Flaggrecht anzuwenden, wenn fremde Schiffe derselben Nationalität oder zwei Schiffe verschiedener Nationalität, auf die aber dasselbe Gesetz anzuwenden ist (z. B. Schweden-Norwegen), auf offener See zusammenstoßen (**RG.** 18. Nov. 01, JW. 31, 35 = HansGZ. 23, 57 = RGZ. 49, 182).

3. Nachträgliche Fortsetzung der Reise: J. 2, 257 Nr. 10.

4. Das beschädigte Schiff kann Ersatz des taxierten Schadens auch dann verlangen, wenn es Reparaturen nicht vorgenommen hat. — Zweckentsprechende Auslagen für die Reise eines Experten zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung sind dem beschädigten Schiff zu erstatten (OLG. Hamburg 11. Nov. 03, HansGZ. 24, 310).

5. Kleinere Fahrzeuge sind verpflichtet, beim Herannahen größerer aus dem Wege zu gehen (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, HansGZ. 25, 79; vgl. J. 2, 257 Nr. 3).

6. Die Führer von Seeschiffen, die verholen wollen, sind nicht verpflichtet, auf allen Fahrzeugen, die möglicherweise die Passage beeinträchtigen könnten, vor dem Verholen Bescheid zu sagen. Vielmehr muß beim Hinlegen von Fahrzeugen von ihnen auf das Freibleiben der Fahrstraße Rücksicht genommen werden, und wenn sie sie dennoch beengen, so müssen sie darauf eingerichtet sein, beim Herannahen von Schiffen sich auf deren Warnungszeichen rechtzeitig weglegen zu können (OLG. Hamburg 25. Jan. 04, HansGZ. 25, 91; vgl. J. 2, 257 Nr. 7. — A. M.: OLG. Hamburg 13. Jan. 04, HansGZ. 25, 69).

7. Wenn sich zwei Schuten nebeneinander hinlegen, nachts keine Lichter führen und infolgedessen die eine Schute von einem vorüberfahrenden Seeschiffe so gegen die andere gedrückt wird, daß diese havariert, so kann die letztere gegen die andere Schute daraus keinen Schädenanspruch herleiten, daß sie kein Licht geführt hat, weil sie denselben Fehler begangen hat (OLG. Hamburg 3. Febr. 04, HansGZ. 25, 126).

8. An sich hat bei der Kollision zwischen einem festliegenden und einem in Fahrt befindlichen Schiffe sich das letztere zu exkulpieren. Brannten aber bei dem festliegenden Schiffe die Lichter schlecht, so daß ungewiß ist, ob es sichtbar war, so liegt ihm der Beweis dafür ob, daß es vom fahrenden Schiffe

schuldhaft angerannt worden ist (RG. 27. Febr. 04, HansGZ. 25, 188; ebenso J. 2, 258 Nr. 12; daselbst auch unbeleuchtete Fahrzeuge im Hamburger Hafen).

9. Desgleichen hat, wenn das festliegende Schiff an einer verbotenen Stelle ankerte, es den Beweis zu führen, daß diese Übertretung eines Verbotes seiner Besatzung nicht zum Verschulden gereiche. Dabei ist aber nicht das Verhalten einer jeden einzelnen Person der Schiffsbesatzung für sich allein zu prüfen, sondern es ist zu erörtern, ob nicht gerade unter den obwaltenden Umständen das Zusammenwirken oder das unterlassene Zusammenwirken dieser Personen den Unfall herbeigeführt hat (RG. 4. Mai 04, HansGZ. 25, 212; ebenso J. 2, 258 Nr. 13).

10. Unter Verkehrswasserstraße im Sinne des § 21 des Hamburger Hafengesetzes sind alle schiffbaren Gewässer zu verstehen, in denen das Fahren nicht obrigkeitlich verboten ist, oder die nicht mit obrigkeitlicher Genehmigung als Liegeplätze verwendet werden. Auf letzteren ist das Legen von Trossen gestattet (OLG. Hamburg 14. Okt. 03, HansGZ. 24, 312).

11. Sachgemäßes Verhalten beim Überholen: J. 2, 257 Nr. 4; Passieren der Hamburger Brücken; Verhalten beim Begegnen: Nr. 9; beim Kreuzen im Hamburger Hafen: HansGZ. 24, 33; Fahrgeschwindigkeit bei Nebel: J. 2, 257 Nr. 5; Verhalten bei plötzlichem Hineinlaufen in eine Nebelbank: OLG. Hamburg 6. Febr. 03, HansGZ. 24, 91, bestätigt durch RG. 23. Sept. 03, HansGZ. 24, 294.

Kaiserliche Verordnung vom 9. Juni 1897:

12. Die Kais. VO. vom 9. Juni 97 zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen gilt auch für sogenannte Benzin-Motor-Barkassen, weil sie durch Maschinenkraft bewegte Fahrzeuge sind (OLG. Hamburg 22. März 99, DJZ. 5, 99).

In § 16 Abs. 2 der Kais. VO. ist der Passus: „sofern die Umstände dies gestatten", so zu verstehen, daß er in der Negative lauten müßte: sofern nicht die Umstände dies verbieten (RG. 25. Juni 02, RGZ. 52, 87 = JW. 31, 427).

13. Die beiden roten Lichter des Art. 4 brauchen nicht schon sofort beim Auflaufen auf Grund gesetzt zu werden. Es ist vielmehr eine angemessene Frist zu gewähren, bis festgestellt ist, ob das Schiff wirklich festsitzt, und bis die Laternen fertig gemacht sind (OLG. Hamburg 20. Nov. 03, HansGZ. 25, 30).

14. Die Frage, was als mäßige Geschwindigkeit anzusehen sei (Art. 16), ist für jeden einzelnen Fall zu beantworten nach der Dichtigkeit des Nebels, nach Wind, Wetter und Seegang, nach Größe, Bauart und Manövrierfähigkeit des Schiffes, nach der Frequenz der Örtlichkeit usw. (OLG. Hamburg 14. Dez. 03, HansGZ. 25, 167).

15. Es ist nicht angängig, das Verhalten eines Schiffes gegenüber der Vorschrift des Art. 25 der Kais. VO. bei seiner Fahrt in engem Fahrwasser in Kausalitätsbeziehung zu setzen zu einem Unfalle, der sich in geraumer Entfernung von der Ausmündung dieses engen Fahrwassers in die Elbe zugetragen hat (RG. 7. Juli 00, JW. 29, 669).

16. Art. 27 der Kais. VO. ist in seiner sachlichen Geltung unbedenklich auch auf Schiffe fremder Nationalität anzuwenden (RG. 10. Nov. 00, JW. 29, 897).

17. Der Gebrauch der in Art. 28 der Kais. VO. bezeichneten Signale ohne die anschließende Ausführung der mit ihnen angedeuteten Handlung enthält einen Verstoß gegen Art. 28 (RG. 23. Okt. 01, JW. 30, 852).

18. Die Vorschrift des Art. 28 der Kais. VO., daß Kursänderungen signalisiert werden sollen, bezieht sich nur auf Fahrzeuge, die einander ansichtig sind. Trotzdem kann unter Umständen auch einem nicht sichtbaren Schiffe gegenüber das Unterlassen des Signals ein Verschulden enthalten (RG. 19. Dez. 03, HansGZ. 25, 114).

Geschleppte Schiffe:

19. Kommando des Schlepperkapitäns; nautische Einheit: J. 2, 257 Nr. 1; Lotse beim Verholen eines Seeschiffes: Nr. 6; Verhalten des geschleppten Schiffes bei Kollisionsgefahr: Nr. 8; Haftung des Schleppers: Nr. 2.

20. Es ist für einen Schleppzug ein gefährliches Unternehmen und deshalb dem Schlepper als Verschulden anzurechnen, wenn er bei herrschendem schwerem Eisgange mit drei schwer beladenen Fahrzeugen die Elbe quert. Der Schiffer hat daher für den dabei entstehenden Schaden aufzukommen. Dabei ist es nicht nötig, daß er den infolge seines Mangels an Sorgfalt gerade eingetretenen schadenbringenden Erfolg vorausgesehen hat oder habe voraussehen müssen. Es genügt die objektive Möglichkeit des Erfolgs, um seine zivilrechtliche Zurechenbarkeit zu begründen (OLG. Hamburg 1. Febr. 04, HansGZ. 25, 105).

21. Im Fahrenlassen eines sehr langen Schleppzugs liegt dann kein Verschulden, wenn derartig lange Schleppzüge zwar gefährlich, aber im Verkehr üblich und gesetzlich nicht verboten sind (RG. 9. Mai 03, HansGZ. 24, 247).

22. Im Prozesse eines geschleppten Dampfers gegen seinen Schlepper wegen einer Kollision ist die Nebenintervention eines dritten Dampfers, der beschuldigt wird, die Kollision seinerseits verschuldet zu haben, mangels des rechtlichen Interesses nicht zulässig (OLG. Hamburg 27. Okt. 03, HansGZ. 25, 11, bestätigt durch RG. 9. Jan. 04, HansGZ. 25, 72).

§ 735.

1. Der Eigentümer der Ladung eines an einer Kollision mitschuldigen Schiffes kann seinen Schaden selbst dann voll einklagen, wenn die Ladung für Rechnung des Reeders dieses Schiffes versichert ist (OLG. Hamburg 24. März 03, HansGZ. 24, 300).

2. Reeder, der zugleich Ladungseigentümer ist: J. 2, 258 Nr. 1; Verhältnis der Reeder und Schiffseigner untereinander und zu den Ladungsbeteiligten: Nr. 2 = GruchotsBeitr. 47, 1014 = Recht 8, 23; Maß und Schema des beiderseitigen Verschuldens: Nr. 3 = DJZ. 8, 223 = HansGZ. 24, 285).

3. Kollidiert ein Schleppzug mit einem dritten Schiff infolge Verschuldens sowohl des Schleppers als auch des geschleppten Schiffs, so ist der Schaden unter beide zu verteilen (RG. 14. Febr. 03, HansGZ. 24, 286).

4. Bei der Abwägung der beiderseitigen Schuld kann unter Umständen das Verschulden des einen Teils im Vergleich mit dem Verschulden des andern Teils so geringfügig erscheinen, daß von einer Verteilung des Schadens ganz Abstand genommen werden kann (RG. 24. Okt. 03, HansGZ. 25, 54).

§ 738.

1. Zwangslotse ist der Lotse, den der Schiffer zufolge obrigkeitlicher Anordnung an Bord nehmen muß und dessen Befehle betreffend die Navigierung befolgt werden müssen. Er gehört nicht zur Besatzung und der Reeder des von ihm gelotsten Schiffes haftet nicht aus dem von ihm verursachten Zusammenstoße. Derselbe Grundsatz gilt für den Zwangsschlepper (OLG. Kiel 22. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 323).

2. Eingreifen des Kapitäns in Manöver des Zwangslotsen: J. 2, 258.

Achter Abschnitt. Bergung und Hilfsleistung in Seenot.

§ 740.

Literatur: s. J. 2, 258.

1. Manövrierunfähiges Schiff im Schlepptau; Seenot: J. 2, 259 Nr. 2; wann ist Bergelohn verdient: Nr. 5; Rettung eines von der Mannschaft verlassenen Schiffes: Nr. 1; Lotsendienste als Hilfeleistungen: Nr. 6; Errettung

der Mannschaft: Nr. 3 = DJZ. 9, 79; Vertrag über Hilfslohn zwischen Schiffen derselben Reederei: Nr. 4; Hilfeleistung eines Strandvogts: s. bei § 41 StrandO.

2. Regelmäßige Bedingung einer Hilfslohnforderung ist der Erfolg (RG. in HansGZ. 14, 77, SeuffA. 49 Nr. 182). Daher ist für den erfolglos gebliebenen Versuch, einen festgeratenen Dampfer abzuschleppen, keine Vergütung zu zahlen (OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 80).

3. Der Anspruch auf Hilfslohn setzt nicht voraus, daß eine unmittelbare Notlage für das gerettete Schiff vorliegt. Es genügt, wenn bei vernünftiger Beurteilung der gegebenen Verhältnisse mit Grund von den Beteiligten angenommen werden durfte, daß im Falle des Unterbleibens von Maßnahmen zur Entfernung des in hilflosem Zustande befindlichen Schiffes von der Unfallstelle dieses der Gefahr des Unterganges oder der Beschädigung ausgesetzt sein werde (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, HansGZ. 25, 163).

3. Ist die Strandung eines geschleppten Schiffes auf ein Verschulden sowohl des Schleppers als der Besatzung des geschleppten Schiffes zurückzuführen, so hat der Schlepper nur einen Teil des Hilfslohns zu beanspruchen; auch muß er für einen seiner Schuld entsprechenden Teil des dem geschleppten Schiffe erwachsenen Schadens aufkommen (OLG. Hamburg 27. April 04, HansGZ. 25, 157).

§ 741.

Anfechtung wegen Übermaßes: J. 2, 259.

§ 742.

1. Wegen der Höhe des Hilfslohns s. OLG. Hamburg 10. Mai 04, 21. Nov. 03, 9. Mai 04, HansGZ. 25, 110; 25, 23; 25, 213; LG. Hamburg 29. Juni 01, HansGZ. 25, 254, 255; s. ferner J. 2, 259.

2. Die Forderung auf Hilfslohn ist mit 5% zu verzinsen (OLG. Hamburg 10. Mai 04, HansGZ. 25, 110; ebenso J. 2, 231 § 352 Nr. 3).

§ 744.

Für Hilfeleistungen in Seenot besonders gebauter Dampfer: J. 2, 259.

§ 748.

Verteilung des Hilfslohns auf mehrere an der Hilfeleistung beteiligte Parteien (LG. Hamburg 29. Juni 01, HansGZ. 25, 253).

§ 749.

Kosten des wegen des Hilfslohns geführten Prozesses im Verhältnisse zwischen Reeder und Charterer: J. 2, 259.

Neunter Abschnitt. Schiffsgläubiger.

§ 754.

Literatur: Stockmann, Die rechtliche Stellung der Schiffsgläubiger, Berlin 1903; s. ferner J. 2, 260.

Kaigebühren: J. 2, 260.

§ 757.

Begriff der Reise: J. 2, 260.

Zehnter Abschnitt. Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt.

Literatur: Sieveking, Der Entwurf eines Reichsgesetzes betr. Abänderung der Vorschriften des HGB. über die Seeversicherung, GoldschmidtsZ. 55, 145; s. ferner J. 2, 260.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 779.

Rückversicherung durch einen Versicherungsvertrag oder Gesellschaftsverhältnis: J. 2, 260 = DJZ. 8, 525.

§ 784.

1. Der Inhalt der Versicherungspolice ist für den Versicherungsvertrag maßgebend. Stützt sich eine Partei auf davon abweichende Bestimmungen, so muß sie entweder nachweisen, daß diese Bestimmungen von beiden Parteien gewollt seien und deshalb die Police insoweit mit dem Vertrag nicht übereinstimme, oder aber sie muß die Police nach § 119 BGB. anfechten. Dabei spricht aber der Umstand, daß die Police zur Übertragung an Dritte von vornherein bestimmt war, gegen das Vorhandensein von in ihr nicht enthaltenen Bestimmungen (OLG. Hamburg 26. Mai 02, HansGZ. 24, 205).

2. Zurückbehaltungsrecht an der Police: J. 2, 260.

§ 788.

Begriff der Doppelversicherung: J. 2, 260 Nr. 1; „laufende" Police: Nr. 2.

§ 801.

Bleibt der gemäß § 133 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen ermittelte Schaden unter der Taxsumme der Police oder geht er über sie hinaus, so ist das ohne Einfluß darauf, ob für den neben den Gütern noch mit versicherten imaginären Gewinn Ersatz zu leisten ist (HansGZ. 24, 205).

§ 804.

Zahlung des Versicherungsbetrags schon vor Eintritt der Voraussetzungen der §§ 838, 839: J. 2, 261 Nr. 1; Entstehung des Herauszahlungsanspruchs gegen den Versicherten; Konkurs: Nr. 2; anderweitige Versicherungen: Nr. 3.

Zweiter Titel. Anzeigen bei dem Abschlusse des Vertrags.

Literatur: s. J. 2, 261.

§ 806.

1. Anzeigepflicht des Versicherers? J. 2, 261.

2. Eine Deckslast von etwa 1/3 der Ladung ist ein Umstand, der nach § 806 anzuzeigen ist (OLG. Hamburg 20. Febr. 04, HansGZ. 25, 129).

Dritter Titel.

Verpflichtungen des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage.

§ 813.

Wegfahrt des auslaufenden Schiffs aus dem Bestimmungshafen und Rückkehr dahin: J. 2, 261.

§ 819.

Die Bestimmung des Art. 3 § 130 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingung ist zwar ihrer Fassung nach zwingend, doch geht aus § 131 Abs. 5 hervor, daß der entgegen § 130 ohne Reparatur vorgenommene Verkauf des Schiffs durch den Versicherten nicht etwa die Verwirkung aller Rechte aus der Versicherung für ihn im Gefolge hat, sondern nur bewirkt, daß der Verkauf nicht als für Rechnung des Versicherers vorgenommen gilt, so daß der Versicherte also nicht berechtigt ist, die Zahlung des Unterschieds zwischen dem Verkaufserlöse und der Versicherungssumme zu fordern, sondern nur das in § 131 Abs. 5 gewährte Recht hat. Das gilt auch dann, wenn durch besondere Vereinbarung dem Abs. 2 § 130 die zwingende Fassung des Abs. 3 gegeben worden ist. — Daß eine Kondemnation des Schiffes stattgefunden habe, ist nicht notwendige Voraussetzung für die Anwendung des § 131 Abs. 5. — Ist der Versicherte zur Reparatur nicht verpflichtet, so gebührt der Erlös ihm allein, nicht auch anteilig dem Versicherer (OLG. Hamburg 13. Juni 03, HansGZ. 24, 177; bestätigt durch RG. 2. Jan. 04, HansGZ. 25, 108 = RGZ. 56, 249).

Vierter Titel. Umfang der Gefahr.

§ 820.

Durch die Übernahme einer Kaskoversicherung mit der Klausel: „Die Versicherung validiert zu denselben Bedingungen, zu denen ein Teil des Kaskos bei Lloyds in London gedeckt ist, und verpflichtet sich demgemäß der Versicherer, etwaige Havarien in gleicher Weise zu regulieren wie Lloyds in London den dort gedeckten Teil des Kaskos reguliert haben", übernimmt der Versicherer die Regelung auch des etwa eintretenden Totalschadens und erkennt er ferner an, daß nicht das Bestehen einer gewissen Verpflichtung von Lloyds, sondern deren tatsächliches Handeln für die Schadensersatzansprüche gegen ihn maßgebend sein soll (OLG. Hamburg 5. Jan. 04, HansGZ. 25, 49).

„Auf behaltene Ankunft": J. 2, 261 Nr. 1; „Auf behaltene Ankunft bzw. auf behaltenen Zustand": Nr. 2; „Versicherung gilt nur für Seegesetze": Nr. 3.

Das einen Schaden verursachende „Stoßen" des Schiffs im Sinne des § 19 Abs. 4 der Bremischen Seeversicherungsbedingungen liegt nicht nur dann vor, wenn der Rumpf des Schiffs, sondern auch dann, wenn überhaupt irgend ein in der direkten Berührung von außen ausgesetzer Schiffsteil, z. B. auch die Schraube, auf einen harten Gegenstand aufprallt. Dieser Gegenstand braucht kein fremder, ohne Verbindung mit dem Schiffe frei treibender zu sein, sondern kann auch zum Schiff selbst gehören [Scharrbrett] (OLG. Hamburg 2. Dez. 03, HansGZ. 25, 37).

§ 821.

1. Seeuntüchtigkeit: J. 2, 262 Nr. 2, 3; Kenntnis des Versicherten davon: Nr. 1; Konkurrenz von fehlerhafter Verladung und Schiffsunfall: Nr. 4.

2. Durch Offenlassen der Großluke wird ein mit Deck versehenes Schiff noch nicht zu einem offenen, so daß die unter der Voraussetzung eines Decks geschlossene Versicherung dadurch noch nicht hinfällig wird (OLG. Hamburg 20. Febr. 04, HansGZ. 25, 129).

§ 835.

Ort der Dispache: J. 2, 262.

§ 837.

Vertragsmäßige Dispacheure: J. 2, 262.

§ 850.

Totalverlust: J. 2, 261 § 820 Nr. 2, 3.

§ 851.

Versicherungsrechtlicher Begriff der Beschädigung: J. 2, 262; dagegen:

Das Kriterium zwischen Verlust und Beschädigung im Sinne der Seeversicherung ist der Wirkung der schadenbringenden Ursache zu entnehmen. Charakterisiert sie sich als eine solche, die das Gut zwar anpreist, aber erst durch die unbehinderte Dauer der Einwirkung zum völligen Verluste führt, so wird in der Regel nur Beschädigung angenommen. Daher kann Totalverlust in frachtrechtlichem Sinne immer noch als Beschädigung im Sinne des § 851, also im versicherungsrechtlichen Sinne gelten (RG. 20. Juni 04, HansGZ. 25, 115 = RGZ. 56, 400, in Bestätigung von OLG. Hamburg 20. Juni 03, HansGZ. 24, 261).

Fünfter Titel. Umfang des Schadens.

§ 854.

1. vgl. § 850.

2. Totalverlust liegt nicht nur bei absoluter Unmöglichkeit der Wiedererlangung des Schiffs, sondern auch dann vor, wenn seine Wiedererlangung nach der objektiven Sachlage — nicht nach der subjektiven Auffassung der Beteiligten — als durchaus unwahrscheinlich anzusehen ist, wofür z. B. der

Umstand ein Indiz abgibt, daß voraussichtlich der zusammengerechnete Betrag der Bergungs- und Reparaturkosten den Wert des Schiffes übersteigen würde. Diese Unwahrscheinlichkeit besteht aber nicht, wenn eine Bergungsgesellschaft die Bergung als aussichtslos aufgegeben, die Versicherungsgesellschaft aber sofort einen anderen mit der Bergung beauftragt und dies den Beteiligten angezeigt hat (OLG. Hamburg 17. Mai 04, HansGZ. 25, 241).

3. Dadurch, daß eine Versicherungsgesellschaft auf ihre eigenen Kosten das bereits verloren gegebene Schiff noch rettet, verhindert sie den Eintritt eines Totalverlustes mindestens dann, wenn zwischen dem Sinken bzw. dem ersten erfolglos gebliebenen Hebungsversuche und der durch sie vorgenommenen Hebung keine längere Frist verstrichen ist (s. Entscheidungen wie zu 2).

4. Totalverlust kann dann nicht vorliegen, wenn das Schiff nach den Bestimmungen des HGB. als reparaturunwürdig kondemniert ist (dieselbe Entscheidung wie zu 2).

5. Eine solche Kondemnierung liegt nur dann vor, wenn in dem gerichtlichen Beschlusse, der die Reparaturunwürdigkeit feststellt, ausdrücklich auch die Befugnis zum Verkaufe des Schiffes erteilt wird (dieselbe Entscheidung wie zu 2).

6. Ist bestimmt, daß der versicherte Betrag als Totalschaden bezahlt werden soll, falls das Schiff total verloren geht oder falls die Reparaturtaxe mehr als einen bestimmten Betrag (75% der Versicherungstaxe der Hamburger Kaskopolice) übersteigen würde, und hat der Versicherer das vom Versicherten verloren gegebene Schiff auf seine Kosten geborgen, so sind die Hebungskosten bei der Berechnung des Umfanges der Reparaturkosten nicht mit zu berücksichtigen. Dabei kann auch dem Versicherer nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er dadurch, daß er die Hebung selbst hat vornehmen lassen, den Eintritt der Bedingungen (Totalverlust oder bestimmte Höhe der Reparaturkosten) wider Treu und Glauben verhindert hat, an die der Versicherungsfall geknüpft ist (dieselbe Entscheidung wie zu 2).

7. Wird ein Dampfer nach Verlust der Schrauben und nachdem die Ventile und Schrauben geöffnet waren, auf offener See von der Mannschaft verlassen und gehen dann keine Nachrichten über ihn mehr ein, so liegt Totalverlust vor (OLG. Hamburg 28. März 04, HansGZ. 25, 145).

§ 860.

Der Versicherer von imaginärem Gewinn hat den Beitrag, den der Versicherte zur Havariegrosse hat zahlen müssen, weder ganz noch zum Teil zu tragen, braucht ihn sich also auch nicht auf den ihm zukommenden Überschuß anrechnen zu lassen (OLG. Hamburg 11. Dez. 03, HansGZ. 25, 64).

§ 861.

Literatur: s. J. 2, 263.

§ 879.

Ebenso wie bei einem Totalverlust in Ansehung des imaginären Gewinns nach § 860 oder bei Totalverlust eines Teils der Güter nach § 879 Abs. 3 ist auch bei Ankunft der Güter in beschädigtem Zustande der Überschuß, den ihr Verkaufserlös und die Havariegrosse über den Versicherungswert hinaus ergeben haben, von der Versicherungssumme des imaginären Gewinns in Abzug zu bringen (OLG. Hamburg 28. Febr. 03, HansGZ. 25, 153).

Sechster Titel. Bezahlung des Schadens.

§ 884.

Nach § 60 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen hat der Versicherte für Hebung des gesunkenen Schiffes zu sorgen. Übernahm aber der Versicherer nach Andienung des Schadens die Hebung, so ist darin nur die Übernahme des Auftrags zur Bestellung eines Tauchers zwecks Vornahme der Hebung,

nicht die Übernahme eines Werkvertrags zu finden, so daß also der Versicherer für den Erfolg der Hebung nicht einsteht (OLG. Hamburg 30. Sept. 03, HansGZ. 24, 275).

§ 886.

Wenn jemand, der als Assekuranzvermittler Rückversicherungsverträge mit einer englischen Gesellschaft vermittelt, dabei die Policen in den Händen behält und gegenüber den Rückversicherern als Versicherungsnehmer auftritt, so kann er zwar gemäß § 866 auch ohne Vollmacht die Versicherungsgelder erheben, Inhaber der Forderung darauf ist aber die rückversicherte Gesellschaft allein, so daß sie bei Ausbruch des Konkurses zu deren Vermögen einen Bestandteil der Konkursmasse bildet. Der Assekuranzvermittler kann auch nicht Forderungen, die ihm gegen die versicherte Gesellschaft zustehen, gegen die Konkursforderung auf Zahlung des Versicherungsbetrags aufrechnen. Ebensowenig steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht an den Policen zu, da sie nicht als bewegliche Sache noch als Wertpapier (§ 369 HGB.) gelten können. Nur Forderungen, die sich auf den versicherten Gegenstand selbst beziehen, jene z. B. auf Ersatz der von ihm dafür verlegten Prämien, gewähren nach § 888 ein Zurückbehaltungsrecht (OLG. Hamburg 19. Mai 03, HansGZ. 24, 193).

§ 891.

Abtretung der Rechte aus dem Seeversicherungsvertrage: J. 2, 263.

Siebenter Titel. Aufhebung der Versicherung und Rückzahlung der Prämie.

§ 898.

Aufrechnung der dem Versicherten durch anderweitige Versicherung nach Konkurs des Versicherers entstandenen Kosten gegen Prämienforderung: J. 2, 263 Nr. 1, 2.

---

9. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche.

Art. 1.

1. Art. 1 Abs. 2 EGHGB. ordnet nur das Inkrafttreten des VI. Abschnitts I. Buchs HGB. vom 1. Januar 1898 ab an, ohne mittelbar oder unmittelbar zu erkennen zu geben, daß daneben das neue BGB. ergänzend in Kraft treten solle. Deshalb ist für die Zeit vom 1. Januar 1898 bis zum 31. Dezember 1899 das frühere bürgerliche Recht zur Ergänzung heranzuziehen (RG. 30. Mai 00, JW. 29, 251; ebenso RG. 4. Nov. 02, JW. 29, 634; RG. 14. Juni 00, SächsArch. 10, 474).

2. Daher findet auch Art. 171 EGBGB. auf handelsrechtliche Dienstverhältnisse vor dem 1. Januar 1900 keine Anwendung (RG. 27. Okt. 00, JW. 29, 855).

Art. 2.

1. Auf Grund von Art. 1 ist vom 1. Januar 1900 ab ergänzend das neue bürgerliche Recht, insbesondere auch auf während der Übergangszeit laufende Dienstverhältnisse Art. 171 EGBGB. anzuwenden (OLG. Stettin 1. Nov. 00, OLG. 1, 436 = Recht 5, 47).

2. Ebenso gilt vom 1. Januar 1900 ab Art. 170 EGBGB. für laufende handelsrechtliche Schuldverhältnisse, insbesondere für Gesellschaften (OLG. Bamberg 5. Febr. 01, OLG. 3, 276; vgl. OLG. Dresden 12. Mai 02, ZAktG. 10, 41 = Recht 6, 614).

3. Nach § 22 BGB. in Verb. mit Art. 2 EGHGB. unterliegt es keinem Bedenken, daß eine Aktiengesellschaft für die unerlaubte Handlung ihres Vor-

standes gemäß § 31 BGB. haftet, wonach ein Verein verantwortlich ist für den Schaden, den der Vorstand durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügte (RG. 23. Jan. 03, ElsLothZ. 29, 189 = Recht 7, 235 = JW. 32 B. 39 = DJZ. 8, 223 = BankA. 3, 143).

4. Bei Anstellung eines Reisenden in einem nach Inkrafttreten des BGB. errichteten Vertrage, der auf 3, 6, 9 Jahre mit 6monatlicher Kündigung vor Ablauf jeder Vertragsperiode abgeschlossen worden ist und dessen letzte, nicht gekündigte Vertragsperiode in die Zeit nach jenem Inkrafttreten fällt, sind die Rechte des Reisenden aus einem in dieselbe Vertragsperiode fallenden Vertragsbruche des Reisenden nach neuem Recht zu beurteilen (OLG. Kolmar 7. Nov. 02, ElsLothZ. 28, 460 = Recht 6, 590).

5. Das BGB. findet auch auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anwendung, insoweit nicht das HGB., EGHGB. und das GmbHG. anders bestimmen (KG. 2. Dez. 01, DJZ. 4 A 105 = Recht 6, 270).

Art. 5.

Der Besitzer eines Bergwerks, der ins Handelsregister eingetragen ist, ist Kaufmann (RG. 1. Juli 04, JW. 33, 475).

Art. 9.

1. Die Vorschrift des § 9 II EGHGB. über die Einfügung des § 133f in die Novelle zur GewO. vom 1. Juni 1891 betr. die Beschränkung der Wirksamkeit der Konkurrenzklauseln gegenüber den Angestellten in Gewerbeunternehmen ist nicht, wie der bezüglich der Handelsgeschäfte gleichlautende § 74 HGB. bereits am 1. Januar 1898, sondern erst am 1. Januar 1900 in Kraft getreten. §§ 133 f. enthalten auch nicht insoweit zwingendes Recht, so daß sie aus diesem Grunde auf die am 1. Januar 1900 bestehenden Verträge mit rückwirkender Kraft in Anwendung zu bringen wären (RG. 12. Okt. 03, Recht 7, 556; vgl. JW. 29, 785).

2. Die Bestimmungen des § 75 HGB. sind neben dem § 133 f. GewO. auf technische Angestellte nicht anwendbar (OLG. Karlsruhe 13. März 00, OLG. 1, 53 = Recht 4, 377).

3. Der Begriff des offenen Ladens im Sinne des durch Art. 9 EGHGB. in die GewO. eingeschobenen § 15a setzt ein Geschäftslokal voraus, worin jeder Kauflustige Eintritt erhält. Darauf, ob der Eintritt erst nach vorherigem Klingeln möglich ist, ob das Lokal im Erdgeschoß liegt, ob die Kunden sich aus der Bevölkerung im allgemeinen oder nur aus bestimmten Personenkreisen zusammensetzen, kommt nichts an (KG. 10. Dez. 00, DJZ. 6, 215).

Art. 22.

1. Die Fortführung der Firma des Rechtsvorgängers durch den Erwerber eines Handelsgeschäfts ist unzulässig, wenn die Firma einen ausgeschriebenen Vornamen nicht enthält und zur Zeit des Inkrafttretens des HGB. nicht eingetragen war. Ebenso ist unzulässig die Änderung der Firma durch Ausschreibung der Firma des Rechtsvorgängers (KG. 14. Dez. 03, RJA. 4, 15 = Recht 8, 292).

2. Auch die vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Firmen unterliegen der Löschung, wenn der Betrieb des Geschäfts dauernd auf den Umfang des Kleingewerbes herabgesunken ist (KG. 14. März 04, Recht 8, 256).

3. Entgegen zu Staub (Zusatz zu § 20 S. 123), der annimmt, daß die Voraussetzungen des Art. 22 Abs. 2 auch dann vorliegen können, wenn weder eine Mehrheit von Personennamen, noch im wesentlichen nur Personennamen in der Firma enthalten sind, ist anzunehmen, daß die Zumutung, daß eine Aktiengesellschaft ihre langjährige Firma ändere, nur für gerechtfertigt zu halten ist, wenn eine besondere Gefahr der Verwechslung mit der Firma persönlich

haftender Gesellschafter vorliegt. Bei der Firma „Schroedtersche Brauerei" ist das mit Rücksicht auf das Wort „Gesellschaft" nicht der Fall (LG. Heidelberg 3. Febr. 00, HoldheimsMSchr. 9, 75).

4. Art. 22 Abs. 1 gewährt den am 1. Januar 1900 eingetragenen Firmen nur insoweit Schutz, als sie nach den bisherigen Vorschriften geführt werden durften (KG. 5. Mai 82, KGJ. 24 A 163).

Art. 28.

Das Vorrecht, das in dem aus dem Jahre 1872 stammenden Statut einer Aktiengesellschaft den ersten Aktienzeichnern und ihren Rechtsnachfolgern eingeräumt ist, nämlich daß sie nach Verhältnis ihrer Zeichnungen bei jeder Erhöhung des Aktienkapitals „ein Drittel der neu zu emittierenden Aktien zum Nennwert" zu übernehmen berechtigt sind, ist durch Art. 28 EGHGB. aufrechterhalten (**RG.** 26. Juni 01, JW. 30, 617).

---

10. Eisenbahnverkehrsordnung

vom 26. Oktober 1899.

Literatur: Eger, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1901; Hertzer, desgl., Berlin 1902; Gorden, desgl., Berlin 1900; Gareis, Handausgabe, Gießen 1900; Coermann, Erläuterungen zur neuen EisenbVerkO., EisenbE. 16, 175; Laband, Ist die EisenbVerkO. rechtsgültig? DJZ. 5, 509; 6, 61; Harburger, dasselbe Thema, DJZ. 6, 159; Kaufmann, dasselbe Thema, DJZ. 6, 185; Großmann, dasselbe Thema, ZVerEisenbV. 01, 549; Scherer, dasselbe Thema, JW. 31, 57; Bornhak, dasselbe Thema, PrVerwBl. 22, 188; Gerstner, dasselbe Thema, ZVerEisenbV. 1900, 1537; Reindl, dasselbe Thema, ZVerEisenbV. 01, 66; Götz, dasselbe Thema, WürttJ. 13, 122.

I. Eingangsbestimmungen.

Literatur: Reindl, Das Verordnungsrecht des Reichseisenbahnamts nach Abs. 2 der Eingangsbestimmungen zur EisenbVerkO. vom 25. Okt. 1899, EisenbE. 17, 75.

II. Allgemeine Bestimmungen.

§ 6.

Schadensersatz aus Transportverweigerung s. die Entscheidung bei § 453 HGB.

§ 7.

Literatur: Baumgarten, Zur Frage, ob sich das Verbot eines Privatübereinkommens nicht nur auf Preisermäßigungen, sondern auch auf Preiserhöhungen gegenüber den Eisenbahntarifen bezieht.

1. Ausstattungsmöbel, die vom Wohnsitze der Eltern der Braut nach dem Orte des neu zu begründenden Haushalts versandt werden, sind ohne Rücksicht darauf, ob sie neu oder alt sind, nicht als „Vorzugsgut nach Spezialtarif III", sondern nach dem Tarife „die allgemeine Wagenladungsklasse Klasse B" zu verfrachten (OLG. Naumburg 18. Dez. 03, SeuffA. 59, 110 = EisenbE. 20, 337).

2. Die Folgen unklarer Fassung der Tarifbestimmungen dürfen nicht auf den Absender abgewälzt werden, sondern fallen der Eisenbahnverwaltung zur Last (OLG. Dresden 25. Mai 04, EisenbE. 21, 78).

3. vgl. die Entscheidungen Art. 6 Nr. 10, Art. 11 Nr. 1, 4 BernFrachtÜb.

§ 9.

Literatur: Eger, Die Haftung der Eisenbahn für ihr Personal, EisenbE. 17, 366.

1. Der Eisenbahnportier, der im Auftrage eines vorgesetzten Beamten einen trunkenen Passagier vom Bahnsteige entfernt, handelt in Ausübung des Hausrechts der Eisenbahnverwaltung. Diese haftet also aus einem von ihm dabei begangenen Versehen (**RG.** 19. April 04, EisenbE. 21, 68).

2. Der Eisenbahnfiskus haftet außerkontraktlich für unerlaubte Handlungen eines Rangierleiters nicht, weil dieser nicht als Willensorgan des Fiskus zu erachten ist (BayObLG. 16. Jan. 02, EisenbE. 19, 207 = SeuffA. 57, 435).

III. Beförderung von Personen.

Literatur: Eger, Der Personenbeförderungsvertrag der Eisenbahn nach dem neuen HGB. und der EisenbVerkO., DJZ. 6, 107; Weber, Die Personenbeförderung auf Eisenbahnen, ZVerEisenbV. 1902, 146.

§ 12.

Literatur: Beyersdorf, Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte, Berlin 1903; derselbe, Die Eisenbahnfahrkarte als Legitimationszeichen, EisenbE. 20, 79.

§ 15.

Das Hausrecht in den Warteräumen der Eisenbahn steht dem Stationsbeamten zu, dem Bahnhofswirte dagegen nur dann, wenn ihm die Aufrechterhaltung der Ordnung in den Bewirtungsräumen ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden ist (RG. 23. März 03, EisenbE. 20, 151 = JW. 32, 320 = RGSt. 36, 188).

§ 17.

Literatur: Eger, Die Zahl der Plätze der aufzunehmenden Personen ist nicht bestimmt, die Eisenbahn haftet deshalb auch nicht für Überfüllung, DJZ. 7, 23; a. M.: Hertzer, DJZ. 7, 218; Gorden, EisenbE. 18, 290; Holzbecher, ZVerEisenbV. 02, 2, 791.

§ 21.

Literatur: Gorden, Zur Auslegung des Art. 21 Abs. 2 EisenbVerkO., betr. das Platznehmen in Zügen ohne gültige Fahrkarte, EisenbE. 20, 193; Boethke, Beiträge zur Erläuterung des § 21 der EisenbVerkO., EisenbE. 21, 87; Holzbecher, § 21 Abs. 2 der EisenbVerkO., ZVerEisenbV. 02, 663; 03, 1455; Naumann, dasselbe Thema, ZVerEisenbV. 03, 101; v. M., § 21 Ziff. 2 u. 4 der EisenbahnVerkO., ZVerEisenbV. 03, 1392.

§ 28.

1. Die Beförderung von Zeitungspaketen durch expressen Boten als Handgepäck im Wagenabteil auf der Eisenbahn ist nach § 2 des RG. vom 28. Okt. 71 nicht verboten, wohl aber seine Beförderung als mit Gepäckschein aufgegebenes Reisegepäck (RG. 1. Mai 02, EisenbE. 19, 138 = ZVerEisenbV. 02, 890).

2. Es verstößt gegen die Bestimmungen des PostG., wenn Zeitungspakete in der Weise befördert werden, daß ein Bote mehrere Fahrkarten löst und dann im Wagenabteil eine entsprechende Anzahl von Plätzen mit den Zeitungspaketen belegt (RG. 9. April 04, RGSt. 37, 98 = ArchEBW. 04, 1221 = ZVerEisenbV. 04, 1346).

IV. Beförderung von Reisegepäck.

§ 30.

Der Begriff des „Reisegepäcks" ist in § 30 der EisenbVerkO. (ebenso § 30 des sächs. Tarifs) nicht fest umgrenzt. Keinesfalls sind darunter ausschließlich die nur zum persönlichen Gebrauche des Reisenden bestimmten Gegenstände zu verstehen. Auch „kleine Kisten und dergleichen", die Sachen des Handelsverkehrs enthalten, stellen unter Umständen noch Reisegepäck dar (OLG. Dresden 13. Febr. 02, GoltdArch. 49, 322).

§ 31.

Literatur: Mangelhafte Verpackung von Gepäckstücken, EisenbE. 17, 361; Hertzer, ZVerEisenbV. 03, 297.

§ 37.

Literatur: Eger, Die Verantwortlichkeit der Eisenbahn für die Eisenbahngepäckträger, EisenbE. 17, 282; Reindl, Haftung der Eisenbahn für die Gepäckträger, EisenbE. 17, 361; derselbe, Zur Frage der Rechtsstellung der Eisenbahngepäckträger, EisenbE. 19, 81; Gorden, Die Rechtsstellung der Eisenbahngepäckträger, EisenbE. 18, 182; derselbe, Noch einmal die Gepäckträger der Eisenbahn, EisenbE. 19, 285; s. ferner ZIntEisenb. 9, 139.

1. Eisenbahngepäckträger sind insoweit, als sie einem Reisenden Gepäck nach und von der Wohnung befördern, als selbständige Frachtführer anzusehen (OLG. Hamburg 29. Juni 00, OLG. 2, 100).

2. Die Haftung der Eisenbahn für die Gepäckträger beschränkt sich auf die Beförderung des Gepäcks von und nach den Zügen durch sie. Eine Haftung für das ihnen etwa zur Aufbewahrung übergebene Gepäck trägt die Eisenbahn nicht (OLG. Kiel 7. Mai 03, SeuffA. 58, 360 = OLG. 7, 154 = EisenbE. 20, 164 = SchlHolstAnz. 03, 177 = ArchEBW. 04, 211).

§ 38.

Literatur: Hertzer, Ist die Eisenbahn berechtigt, die Haftpflicht für das ihr zur Aufbewahrung übergebene Gepäck auszuschließen? ZVerEisenbV. 01, 728, 1117; Reindl, dasselbe Thema, ZVerEisenbV. 01, 532, 932; Rundnagel, Ausschließung oder Beschränkung der Haftpflicht der Eisenbahn für das ihr zur Aufbewahrung übergebene Gepäck, EisenbE. 18, 275; Gorden, Die Haftpflicht der Eisenbahn für das ihr zur Aufbewahrung übergebene Gepäck, ArchOffR. 02, 413.

V. Beförderung von Expreßgut.

VI. Beförderung von Leichen.

VII. Beförderung von lebenden Tieren.

§ 44.

Zu Abs. 5 vgl. § 459 HGB. Nr. 13.

VIII. Beförderung von Gütern.

§ 49.

Literatur: Rundnagel, Der Frachtvertrag der EisenbVerkO. als Frachtvertrag zugunsten Dritter, EisenbE. 19, 278.

Schadensersatz wegen Transportverweigerung: s. § 453 HGB.

§ 50.

Zu B Ziff. 2:

Unter „Kunstgegenständen" sind Werke der bildenden Künste zu verstehen, denen durch eine künstlerische Gestaltung — im Gegensatze zur handwerks- und fabrikmäßigen — ein besonders hoher, das gewöhnliche Maß übersteigender Wert innewohnt. Sie müssen als „Kunstgegenstände" ausdrücklich im Frachtbriefe bezeichnet sein. Die Bezeichnung z. B. als „Denkmal-Gipsstudien" oder „Ölgemälde" genügt nicht, um die Folgen des § 89 auszuschließen (OLG. München 14. Dez. 00, EisenbE. 17, 357 = ZVerEisenbV. 01, 172).

§ 51.

Literatur: s. § 426 HGB.; ferner Bach, Zur Auslegung des § 51 Abs. 2 der EisenbVerkO., ZVerEisenbV. 04, 1463.

1. Vorschriften über den Transportweg: siehe die Entscheidungen Art. 6 BernFrachtÜb. (beachte aber die Verschiedenheit des Gesetzes!).

2. Der Frachtbrief dient als Beweis über den Frachtvertrag und die darin enthaltenen Angaben, bildet aber nicht den Vertrag selbst und kann deshalb durch Gegenbeweis entkräftet werden (LG. Mülhausen 26. Nov. 01, PucheltsZ. 33, 95 = EisenbE. 18, 343).

§ 53.

Literatur: Eger, Die Verjährung der Frachtzuschlagsforderungen, DJZ. 8, 123; Reindl, dasselbe Thema, DJZ. 8, 100; derselbe, Berechnung des Frachtzuschlags wegen Wagenüberlastung nach deutschem, internationalem und österreichischem Rechte, EisenbE. 20, 357; Hagena, Berechnung des Frachtzuschlags bei gleichzeitigem Vorliegen einer zu niedrigen Gewichts- und falschen Inhaltsangabe, ZVerEisenbV. 01, 859; Reindl, dasselbe Thema, ZVerEisenbV. 01, 389, 997; Hertzer, Die Verjährung der Frachtzuschlagsforderung des § 53 EisenbVerkO. ZVerEisenbV. 02, 553.

1. Der in § 53 vorgesehene Frachtzuschlag hat das Wesen einer Vertragsstrafe. Seine Nichteinforderung enthält daher auch nicht eine unrichtige Anwendung des Tarifs im Sinne von § 61 Abs. 4, die nach Jahresfrist seine Rückforderung ausschließt. Das Recht der Eisenbahn auf seine Einforderung entsteht mit der Aufgabe des Frachtstückes unter ungenügender Deklaration. Ob sie es annimmt, ist dabei gleichgültig (RG. 10. Okt. 00, SächsArch. 11, 341 = RGZ. 47, 33 = JW. 29, 788 = DJZ. 6, 27 = Recht 5, 474 = EisenbE. 18, 11; 17, 331).

2. Für den durch unrichtige Deklaration verwirkten Frachtzuschlag haften Absender und Empfänger, nachdem dieser das Gut angenommen hat, solidarisch, so daß der Zuschlag auch vom ersteren direkt eingezogen werden kann (OLG. Darmstadt 15. Juli 00, OLG. 2, 23).

3. Auch wenn den aufnehmenden Beamten insofern ein Verschulden trifft, als er den vom Absender begangenen Fehler auch seinerseits übersieht, kann der Frachtzuschlag gefordert werden (OLG. Darmstadt 2. Juli 98, EisenbE. 16, 305 = PucheltsZ. 30, 667).

4. vgl. die Entscheidungen zu Art. 7 BernFrachtÜb.

§ 56.

Literatur: Janzer, § 56 EisenbVerkO., ZVerEisenbV. 04, 704.

§ 58.

1. Ergibt die Feststellung nach §§ 71 ff., daß Fässer, obschon sie bei der Ablieferung zur Bahn nicht beanstandet worden sind, insofern mangelhaft beschaffen waren, als sie der stoßenden Beförderungsbewegung nicht genügend Widerstand haben leisten können und deshalb durch Lockerung der Reifen und Dauben leck geworden sind, so liegt ein äußerlich nicht erkennbarer Mangel der Verpackung vor (AG. Mülhausen 10. Mai 01, bestätigt durch LG. Mülhausen 18. Nov. 01, EisenbE. 18, 230 = ZIntEisenb. 10, 231 = DJZ. 6, 487; vgl. ferner die Entscheidungen bei § 456 HGB.).

2. Ein ungenügender Verschluß eines Fasses ist ein äußerlich erkennbarer Mangel der Verpackung, für den die Eisenbahn haftet (RG. 26. Sept. 00, EisenbE. 19, 193 = SächsArch. 12, 731).

§ 59.

s. Art. 10 BernFrachtÜb. und § 427 HGB.

§ 60.

Literatur: Br—, Eisenbahn und Rollfuhrmann, ZVerEisenbV. 03, 961.

§ 61.

Literatur: Reindl, Über den Anspruch der Eisenbahn auf Entrichtung der Fracht bei unterwegs eintretendem Untergange des Gutes, ZVerEisenbV. 03, 1233; 04, 1079; s. ferner ZIntEisenb. 12, 26; Reindl, Die Verjährung der Frachtzuschlagsforderungen, vgl. die Entscheidungen bei Art. 12 BernFrachtÜb.

§ 62.

1. Durch Erhebung der Nachnahme seitens der Bahnverwaltung wird der Absender befriedigt (OLG. Posen 5. Febr. 03, EisenbE. 20, 50 = SeuffA. 58, 181).

2. vgl. die Entscheidungen bei Art. 13 BernFrachtÜb.

§ 63.

Literatur: H—, Lieferfrist und vergeblich versuchte Abfuhr, ZVerEisenbV. 03, 1277.

Auf Grund der „besonderen Bestimmungen, betreffend den Eisenbahngüterverkehr in Hamburg und Altona" ist die Lieferfrist gewahrt, wenn das Gut noch vor ihrer Beendigung auf einem Güterbahnhofe in Hamburg, der noch nicht die Entladestelle zu sein braucht, eingetroffen und dem Empfänger davon noch innerhalb der Frist avisiert worden ist. Für eine Verzögerung in der

Weiterbeförderung von dort nach der vom Empfänger angegebenen Entladestelle ist die Eisenbahn verantwortlich (OLG. Hamburg 28. Juni 04, HansGZ. 25, 205 = ZVerEisenbV. 04, 1363; ebenso OLG. Hamburg 7. Juni 04, HansGZ. 25, 181).

§ 64.

Literatur: R—, Das Verfügungsrecht des Absenders in der Praxis, ZVerEisenbV. 04, 421, 459.

Verfügungsrecht des Absenders: s. Art. 15 BernFrachtÜb.

§ 66.

Ablieferung des Gutes: s. § 429 HGB.; Meldung des legitimierten Empfängers nach Absendung der Unbestellbarkeitsmeldung: Z. 2, 247 § 435 Nr. 2.

§ 68.

Literatur: Hertzer, Die Verantwortlichkeit für den Schaden aus der verspäteten oder unterbliebenen Zustellung des von der Eisenbahn der Post übergebenen Avises, EisenbE. 19, 274.

Die Eisenbahn haftet für den aus verspäteter Benachrichtigung von der Ankunft des Gutes entstandenen Schaden selbst dann, wenn sie die Lieferfrist eingehalten hat (OLG. München 5. Febr. 02, EisenbE. 19, 210 = ZIntEisenb. 11, 15).

§ 70.

1. Ablieferungshindernisse: s. die Entscheidungen bei Art. 24 BernFrachtÜb.

2. Der Spediteur, dem die Bahn das vom Destinatär nicht bezogene Gut gemäß § 70 EisenbVerkO. unter Nachnahme der darauf lastenden Kosten und Auslagen auf Lager gegeben hat, ist berechtigt, diese nachgenommenen Beträge sowie die bei ihm selbst aufgelaufenen Kosten gegen den Absender geltend zu machen (BezG. Margarethen 31. Okt. 00, EisenbE. 17, 339).

§ 71.

1. Tatbestandsaufnahmen nach § 71 gehören, ohne daß es einer Vereidigung der sie protokollierenden Beamten bedarf, zu den öffentlichen Urkunden im Sinne des § 415 ZPO. (LG. Mülhausen 26. Nov. 01, EisenbE. 18, 343 = PucheltsZ. 33, 95).

2. Verlust des Frachtguts liegt vor, wenn die Bahn nicht abliefern kann. Ablieferung an den nicht legitimierten Empfänger ist Verlust (RG. 17. Mai 02, JW. 31, 398 = Recht 6, 618).

§ 72.

Auch wenn eine Untersuchung durch einen amtlich bestellten Sachverständigen nicht erfolgt, verliert der Empfänger sein Recht gegen den Frachtführer doch dann nicht, wenn er ausweislich der amtlichen Tatbestandsaufnahme die Sendung nur mit Vorbehalt seiner Entschädigungsansprüche angenommen hat und die Bahnverwaltung, indem sie diesen Vorbehalt entgegennahm, ohne ihn abzulehnen, ihm stillschweigend zugestimmt hat (OLG. Karlsruhe 24. Febr. 03, EisenbE. 20, 314 = DJZ. 9, 511).

§ 75.

1. Höhere Gewalt ist ein äußerlich unabwendbares Ereignis, dessen Folgen auch bei Aufwendung aller zu Gebote stehenden Mittel selbst bei äußerster Vorsicht und Sorgfalt nicht abgewendet werden konnten. Dabei kommen aber nur solche Mittel in Frage, die angewendet werden konnten, ohne den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens ganz oder erheblich zu gefährden. Plötzlich eintretender Frost oder eine unvorhergesehene Verkehrsstörung ist nicht ohne weiteres als höhere Gewalt anzusehen (OLG. Hamburg 7. Juni 04, HansGZ. 25, 181; vgl. ferner § 456 Nr. 2 HGB.; Art. 18 BernFrachtÜb.).

2. Schaden als Folge des Transportes oder der Lieferungsüberschreitung s. § 456 Nr. 1 HGB.

3. Schaden durch Abgabe ans Zollamt s. § 456 Nr. 2 HGB.

§ 77.

Literatur: Reindl, Haftpflicht der Eisenbahn bei Beförderung in offenem Wagen, ZVerEisenbV. 02, 168; Janzer, Über die Grenzen der Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag bei den vom Empfänger zu entladenden Wagenladungen, ZVerEisenbV. 04, 211; Haftung der Eisenbahn bei äußerlich nicht erkennbaren Mängeln der Verpackung, ZVerEisenbV. 02, 1302.

1. (Ziff. 4.) Kartoffeln gehören zu den der besonderen Gefahr des § 77 Ziff. 4 ausgesetzten Gütern (OLG. Hamburg 7. Juni 04, HansGZ. 25, 181).

2. vgl. die Entscheidungen bei § 459 HGB.

§ 79.

Die EisenbVerkO. vom 15. November 1892 hat, soweit sie den Gütertransport betrifft, nicht die Bedeutung einer unmittelbar verbindlichen Privatrechtsnorm, sondern stellt sich als Verwaltungsverordnung dar, durch die den Eisenbahnen die allgemeinen Bedingungen der von ihnen abzuschließenden Frachtverträge vorgeschrieben werden. Daher bildet die unrichtige Anwendung des § 79 keinen Revisionsgrund (RG. 24. April 00, JW. 29, 533 = EisenbE. 17, 245).

§ 80.

Literatur: Rundnagel, Die Berechnung des Schadensersatzes bei Beschädigung des Frachtguts nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht, GoldschmidtsZ. 55, 444.

§ 86.

Literatur: Eger, Die Haftpflicht der Eisenbahn für den Schaden durch Versäumung der Lieferung, SächsArch. 11, 207.

1. § 86 stellt nur den allgemeinen Grundsatz der Haftung der Eisenbahn für den durch die Versäumung der Lieferfrist entstandenen Schaden auf und trifft eine Ausnahmebestimmung nur für den Fall höherer Gewalt. § 87 regelt des näheren die Höhe dieser Schadensersatzpflicht, je nachdem ein Schaden nachgewiesen ist oder nicht. Ein Gegenbeweis der Eisenbahn, daß dem Absender durch die Versäumung der Lieferfrist kein Schaden entstanden sei, ist ausgeschlossen (OLG. Kolmar 19. Jan. 00, DJZ. 5, 144 = EisenbE. 17, 59 = ElsLothZ. 25, 21).

2. Die Haftung durch Versäumung der Lieferfrist darf nicht verwechselt werden mit der Haftung aus dem receptum wegen Verlusts, Minderung oder Beschädigung des Guts. Erstere erfordert nur den Nachweis, daß durch Überschreitung der festgesetzten Lieferfristen dem Empfänger ein Schaden entstanden ist. Doch beschränkt sich die Haftpflicht nicht etwa auf den Fall, daß das Gut beschädigt oder verdorben ist. Z. B. besteht sie auch für einen Schaden, der dadurch entsteht, daß der Empfänger seinerseits seinem dritten Abnehmer infolge der Versäumung nicht rechtzeitig liefern kann. Dagegen ist für die Haftung aus dem receptum die Einhaltung oder Nichteinhaltung der Lieferfrist ohne jede Bedeutung (OLG. Hamburg 7. Juni 04, HansGZ. 25, 181).

§ 87.

Die Eisenbahn hat nach § 353 HGB. vom Tage der Fälligkeit der nach § 87 EisenbVerkO. zu zahlenden Vergütungssumme 5% Zinsen zu zahlen (dieselbe Entscheidung wie bei § 86 Nr. 1).

§ 88.

Literatur: Eger, Ersatz des vollen Schadens bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn, ZVerEisenbV. 01, 259; Zu § 88 der deutschen EisenbVerkO. vom 26. Okt. 1899 s. ZIntEisenb. 9, 71.

§ 91.

Literatur: Eger, Die Verjährung der Ansprüche gegen die Eisenbahn wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts, SächsArch. 13, 129; Hertzer, Die Verjährungseinrede des § 91 EisenbVerkO., ZVerEisenbV. 02, 627.

11. Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Literatur: Eger, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1903; Calmar, desgl., Wien 1902; Rosenthal, 1894; Gerstner, 1893; Schwab, 1891; von Leyen, Das Eisenbahnfrachtrecht seit dem BernFrachtÜb., GoldschmidtsZ. 49, 381; Vago, Die Revision des internationalen Frachtübereinkommens, Budapest 1903.

Art. 1.

1. Die durch das BernFrachtÜb. geschaffene Einheitlichkeit ist nur materielle Rechtsgleichheit, keine formelle Rechtseinheit. Das Übereinkommen gilt also in jedem Staate als Landesgesetz. Seine Vorschriften sind daher in Deutschland nicht revisibel, wenn es als ausländisches Recht zur Anwendung kommt (RG. 25. Febr. 04, EisenbE. 21, 47).

2. Auf Sendungen nach einer außerhalb des Bereichs des BernFrachtÜb. gelegenen Station findet dieses keine Anwendung (BezGH. Wien 30. Mai 99, EisenbE. 16, 162 = ZIntEisenb. 7, 522).

Art. 3.

(Ausführungsbestimmung § 1.) Kunstgegenstände: vgl. § 50 EisenbVerkO.

Art. 5.

1. Bei verspäteter oder überhaupt nicht erfolgter Lieferung bestellter Wagen durch die Bahn ist eine Schadensersatzforderung des Bestellers nicht zulässig. Der Besteller hat nur das Recht, den mit dem Gesuch um Zustellung des Wagens hinterlegten Betrag zurückzuverlangen (KassH. Florenz 4. Jan. 03, ZIntEisenb. 11, 241).

2. Wagen von besonderer Gattung auf einen bestimmten Tag hat die Eisenbahn nur dann zu stellen, wenn es ausdrücklich bestellt worden ist. Dann ist sie aber auch verpflichtet, es rechtzeitig anzuzeigen, wenn sie die geforderten Wagen nicht stellen kann, und haftet für entstehenden Schaden, wenn sie die Verladung ohne Anzeige in Wagen anderer Gattung vornimmt (KassH. Paris 5. Jan. 04, ZIntEisenb. 12, 347).

3. Der Schadensersatzanspruch, der sich aus der Transportverweigerung der Eisenbahn ergibt, ist nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, wo die Weigerung erfolgt (RG. 25. Febr. 04, EisenbE. 20, 350).

4. Übernimmt der Absender die Aufladung selbst, so hat er sich über den Zustand der gestellten Wagen zu unterrichten und sie nötigenfalls zu reinigen. Diese Maßregeln gehören zur Aufladung selbst; die Eisenbahn haftet nicht, wenn aus ihrer Unterlassung Schaden entsteht (KassH. Turin 25. April 02, ZIntEisenb. 10, 239 = EisenbE. 19, 137).

5. Dagegen: Der Absender ist nicht verpflichtet, die Beschaffenheit der Wagen zu prüfen, die ihm zur Selbstverladung gestellt sind. Die Eisenbahn, die beschmutzte Wagen gestellt hat, haftet für den dadurch entstandenen Schaden (OGH. Wien 8. April 02, ZIntEisenb. 12, 131 = EisenbE. 20, 310; ebenso: BezGH. Wien 9. Nov. 01, ZIntEisenb. 11, 94).

6. Hat aber der Absender einen Mangel an dem ihm gestellten Wagen bemerkt, so kann er, wenn er trotzdem verlädt, insoweit keinen Schadensersatzanspruch an die Eisenbahn geltend machen, als durch diesen Mangel Schaden verursacht ist (HG. Löwen 4. Nov. 02, EisenbE. 20, 19 = ZIntEisenb. 11, 184).

Art. 6.

Literatur: Über die Bedeutung des lit. e des Art. 6 ZIntEisenb. 10, 119; Kann im internationalen Frachtbriefe der „billigste Tarif" mit für die Eisenbahn verbindlicher Wirkung vorgeschrieben werden? ZIntEisenb. 10, 4.

1. Jede nachfolgende Bahn haftet nach Maßgabe des ursprünglichen Frachtbriefs ohne Rücksicht auf etwaige an dem Inhalte des Frachtbriefs nach der

Übernahme desselben vorgenommenen Verfälschungen. Dagegen hat die nachfolgende Bahn Veränderungen, die am Frachtbriefe unberechtigterweise von einem Bahnorgan der Vorbahn vorgenommen worden sind, nicht zu verantworten (BezGfH. Wien 20. April 99, EisenbE. 16, 143).

2. Eine gesetzliche Verpflichtung der Bahnbeamten, undeutliche Frachtbriefe dem Absender zur Richtigstellung zurückzusenden, besteht nicht. Die Folgen einer unrichtigen oder undeutlichen Bezeichnung des Bestimmungsorts trägt der Absender bzw. der Empfänger (OGH. Wien 11. Dez. 01, EisenbE. 19, 10; ebenso BezGfH. Wien 18. April 99, EisenbE. 16, 62 = ZIntEisenb. 10, 49).

3. Gegen den Inhalt des Frachtbriefduplikates über die Belastung des Guts mit Nachnahmen ist der Gegenbeweis zulässig (HG. der Seine ohne Datum, EisenbE. 19, 323; vgl. auch Art. 7 Nr. 8, Art. 13 Nr. 3).

4. Absender ist derjenige, der als solcher den Frachtbrief unterschrieben hat, ohne erweislich auf Grund einer allgemeinen oder besonderen Vollmacht für einen andern unterschrieben zu haben (Zentralamt für den internationalen Eisenbahntransport 8. April 04, EisenbE. 21, 61).

5. Frachtbriefadresse „an A. für B.": s. Art. 41 Nr. 2.

6. Unrichtige Adresse: vgl. Art. 24 Nr. 4.

Routenvorschrift:

7. Die Wahl einer längeren als der im Frachtbriefe vorgeschriebenen Route berechtigt nicht zur Forderung von Schadenersatz, wenn die Sendung innerhalb der nach der vorgeschriebenen Route berechneten Lieferfrist am Bestimmungsorte anlangt (KassH. Florenz 20. Nov. 02, ZIntEisenb. 11, 270 = EisenbE. 20, 119).

8. Bei Wahl eines andern als des vorgeschriebenen Transportwegs hat der Empfänger Anspruch auf Vergütung der von ihm ausgelegten Mehrfracht und Mehrkosten der Verzollung (BezGfH. Wien 24. Juni 02, ZIntEisenb. 11, 178 = EisenbE. 19, 153).

9. Hat der Absender den Transportweg angegeben, so ist die Bahn nicht berechtigt, einen andern Weg zu benutzen, auf dem die Fracht höher und die Lieferfrist eine längere ist, ungeachtet sie diese längere Frist nicht ausgenutzt hat (BezGfH. Wien 24. Juni 02, EisenbE. 19, 153).

10. Wenn der Tarif, dessen Anwendung im Frachtbriefe verlangt wird, einen direkten Satz zwischen der Aufgabe- und Abgabestation nicht enthält, so ist die Fracht in der Weise zu berechnen, daß der direkte Satz zwischen der Aufgabe- und der der Abgabestation nächstgelegenen Zwischenstation, für die der Tarif einen direkten Satz enthält, mit dem Lokaltarife der letztern bis zur Abgabestation kombiniert wird. Die Ausschließung des Tarifs durch die Bezeichnung der in ihm nicht berücksichtigten Abgabestation ist nicht anzunehmen. Ebenso ist sie nicht aus der Vorschreibung der Verzollung an der Grenze zu entnehmen (BezG. Brünn 8. Nov. 99, EisenbE. 17, 34).

11. Auch eine nicht in der vorgeschriebenen Frachtbriefrubrik vermerkte, aber sonst aus dem Frachtbriefe deutlich hervorgehende Routenvorschrift ist zu beachten. — Die Erteilung einer Routenvorschrift schafft eine besondere Verpflichtung für die Eisenbahn, deren Verletzung eine infolgedessen später erfolgende Ablieferung des Gutes auch dann als verspätet erscheinen läßt, wenn sie noch innerhalb der Lieferfrist erfolgt (KG. ohne Datum, ZIntEisenb. 12, 351 = ZVerEisenbV. 04, 1063).

12. Der Vermerk im Frachtbriefe: „Begleitschein auf die Grenzstation M." enthält die Angabe des einzuhaltenden Transportwegs. Daß diese Angabe wirksam nur in derjenigen Spalte des Frachtbriefs erfolgen könne, die mit „Angabe der anzuwendenden Tarife und Routenvorschrift" überschrieben ist, ist nicht anzunehmen (OLG. Breslau 22. März 99, EisenbE. 16, 232, bestätigt durch LG. Breslau 6. Nov. 99, EisenbE. 16, 337).

Art. 7.

Literatur: Muschweck, Die Vorschriften des Art. 7 Abs. 4, § 3 Ausführungsbestimmungen BernFrachtÜb., ZVerEisenbV. 01, Nr. 19, 20; s. ferner ZIntEisenb. 9, 107.

1. Die irrtümliche Deklaration einer Sendung Äpfel als „alla rinfusa" (unverpackt) — während sie in Säcken verpackt sind — bedeutet nicht eine unrichtige Inhaltsangabe, sondern nur eine Angabe über die Art der Verpackung, so daß der in Art. 7 Abs. 4 vorgesehene Frachtzuschlag nicht erhoben werden kann (Handels- u. Gewerbe-G. Budapest ohne Datum, ZIntEisenb. 12, 348).

2. Verpflichtung der Bahn zur Ergänzung ungenügend ausgefüllter Frachtbriefe: s. Art. 6 Nr. 2.

3. Die zu Unrecht erfolgte Angabe „frisches Gemüse" (in Wirklichkeit eine Kiste Trüffeln) enthält eine falsche Inhaltsangabe und macht den Absender für den der Bahn dadurch entstandenen Schaden (Zahlung einer Zollstrafe) ersatzpflichtig (HG. Antwerpen 25. Juli 01, EisenbE. 18, 261 = ZIntEisenb. 10, 10).

4. Die französische Nordbahn ist zur unentgeltlichen Gewichtsermittlung bei der Annahme zum Transport verpflichtet. Der Absender ist berechtigt, die Stückzahl im Frachtbriefe selbst anzugeben (Seine-HG., ZIntEisenb. 11, 6 = EisenbE. 19, 230; vgl. ZIntEisenb. 11, 272, 341).

5. Die Nachzählung eines dazu nicht berufenen oder beauftragten Organes der Eisenbahn kann nicht als eine seitens der Eisenbahn erfolgte Nachzählung angesehen werden (BezG. Olmütz 24. Juni 02, ZIntEisenb. 11, 140 = EisenbE. 19, 328).

6. Hat die Eisenbahn die vom Absender im Frachtbriefe nicht in der vorgeschriebenen Form beantragte Gewichtsermittelung dennoch vorgenommen, so kann sie einen Frachtzuschlag wegen unrichtiger Gewichtsangabe nicht verlangen (OGH. Wien 5. Nov. 03, ZIntEisenb. 12, 169).

7. Gegen die Gewichtsangabe im Frachtbrief ist der Gegenbeweis zulässig (LG. Mühlhausen 26. Nov. 01, ZIntEisenb. 10, 87); ebenso HG. Wien 27. April 99, EisenbE. 16, 237).

8. Die Versandbahn ist zur Einforderung des Frachtzuschlags beim Absender legitimiert, wenn die falsche Deklaration erst nach Ablieferung des Gutes festgestellt wird (OGH. Wien 18. Febr. 02, ZIntEisenb. 12, 56 = ZVerEisenbV. 03, 453 = EisenbE. 20, 50).

9. Die Folgen einer falschen Deklaration treten auch dann ein, wenn der Absender in gutem Glauben war (BezGfH. Wien ohne Datum, ZIntEisenb. 9, 50).

10. Dem Absender steht ein Recht auf Rückforderung der Fracht nicht zu, die er infolge ungenauer und unrichtiger Deklaration im Frachtbriefe zuviel bezahlt hat (OGH. Wien 25. Juli 01, EisenbE. 22, 3).

11. Wenn die Eisenbahn infolge der Verwiegung in der Versandstation irrtümlicherweise ein höheres Gewicht angibt, als am Bestimmungsort festgestellt wird, so haftet sie für den Fall, daß keine Gewichtsdeklaration vorliegt, nur für den zuviel erhobenen Frachtzuschlag (KassH. Florenz 25. Mai 03, ZIntEisenb. 12, 172).

12. Die Zuschlagsgebühr ist nicht nach dem Gewichte der ganzen Sendung, sondern nach dem der verbotswidrig versendeten Gegenstände zu berechnen (Ungarische Kurie 19. Juni 01, EisenbE. 18, 248 = ZIntEisenb. 9, 459; vgl. **RG.** 6. Juli 83, RGZ. 10, 201; Handels- u. Wechsel-G. Budapest 14. Jan. 98, EisenbE. 16, 16 = ZIntEisenb. 7, 317; ferner den Aufsatz in ZIntEisenb. 10, 184).

13. Die Berichtigung einer fehlerhaften Bezeichnung der Bestimmungsstation im Frachtbriefe nach Abgang der Sendung kann nur gegen Vorweisung des Frachtbriefduplikats gefordert werden (OLG. Wien 20. Okt. 97, EisenbE. 16, 14 = ZIntEisenb. 7, 316).

Art. 8.

Literatur: Das Frachtbriefduplikat in den internationalen Transporten, ZIntEisenb. 11, 334; s. ferner I. 2, 247 § 455.

1. Die Annahme zur Beförderung beginnt erst, wenn dem Frachtbriefe der Datumstempel der Versandstation aufgedruckt ist (BezGfH. Wien 16. Mai 99, EisenbE. 16, 159).

2. Der dem Frachtbriefe aufgedrückte Datumstempel ist verbindlich. Der Frachtvertrag ist an dem Tage, dessen Datum der Stempel zeigt, abgeschlossen. Ob die Verladung an demselben Tage oder später erfolgt, ist gleichgültig (BezGfH. Wien 18. Juni 03, ZIntEisenb. 12, 53).

3. Der dem Frachtbriefe aufzudrückende Datumstempel dient nur als Zeichen der Annahme, und der mit dem Datumstempel versehene Frachtbrief dient nur als Beweis des Frachtvertrags. Der Mangel des Stempels ist daher für das Zustandekommen des Frachtvertrags irrelevant. Der Vertrag kommt vielmehr zustande durch die Annahme des Gutes zur Beförderung auf der Versandstation (Appellsenat des Handels- u. Wechsel-G. Budapest 14. Jan. 98, EisenbE. 16, 16 = ZIntEisenb. 7, 317).

4. Im Falle des Verladens des Frachtgutes durch den Absender besteht nicht eine Pflicht der Eisenbahn, das Ausladen zu verschieben und den Empfänger durch die Aufforderung, sich dazu einzufinden, in Verzug zu setzen (KassH. Paris 9. Febr. 98, EisenbE. 17, 205 = ZIntEisenb. 8, 395).

Art. 10.

Literatur: Übergabe des Gutes an das Zollamt, ZIntEisenb. 12, 88.

Mit der Übergabe der am Bestimmungsorte angekommenen Güter ans Zollamt ist die Ablieferung erfolgt. Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, die Zollgebühr vorschußweise zu verlegen (OGH. Wien 31. Juli 02, ZIntEisenb. 12, 34 = EisenbE. 19, 330).

Art. 11.

1. Sondertarife für Zuchtvieh. Gebrauch der Bezeichnung „Zuchtvieh", Magervieh zur Mästung: ZIntEisenb. 9, 113, 114.

2. Der deutsch-russische Tarif findet auf die westlich von der Demarkationslinie Grajewo-Bjelostok-Brest-Kowel gelegenen russischen Stationen keine Anwendung (Entscheidung des Zivildepartements des russischen Senats vom 30. Okt. 01, ZIntEisenb. 10, 315).

3. Die Erhöhung eines Frachtsatzes auf der Teilstrecke einer der dem Betriebsreglement für den Orientverkehr unterstellten Bahnen tritt für den internationalen Verkehr erst nach Ablauf der im gemeinschaftlichen Betriebsreglement vorgesehenen Frist ein (Kgl. Tafel Budapest ohne Datum, ZIntEisenb. 11, 245).

4. Die Zusicherung einer Bahn, wegen Fehlens einer Verladerampe für Langholz einem einzelnen Interessenten die tarifmäßige Gebühr für die Benutzung des Krans zu erlassen, enthält eine gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung aller verstoßende Preisermäßigung (Schweiz. BundesG. 21. Juni 95, ZIntEisenb. 10, 53).

5. Unklare Fassung von Tarifbestimmungen: s. die Entscheidung bei § 7 EisenbVerkO. Nr. 2.

6. Wann ist ein Tarif in Österreich „gehörig veröffentlicht" (BezG. Brünn ohne Datum, ZIntEisenb. 9, 76 = ZVerEisenbV. 01, 89).

7. s. die Entscheidung Art. 6 Nr 10.

Art. 12.

Literatur: Muschwerck, Die Frachtzuschläge im internationalen Güterverkehr, ZVerEisenbV. 01, 290; Burmeister, Frachterstattungsansprüche im internationalen Güterverkehr, ZVerEisenbV. 04, 489; s. ferner ZIntEisenb. 12, 176; 9, 107; Der Frachtanspruch der Eisenbahn bei unterwegs untergegangenem Gute, ZIntEisenb. 12, 26; Über die Zulässigkeit der Teilfrankatur, ZIntEisenb. 9, 403.

Zu Abs. 1:

1. Für die im Frachtbriefe angewiesene, von der Bahn aber dem Empfänger bei der Auslieferung nicht eingehobene Fracht kann der Absender nicht nachträglich belangt werden (BezGH. Wien 12. Nov. 01, ZIntEisenb. 10, 254).

2. Hat der Absender den Frachtbrief mit dem Vermerke „Franko" versehen, die Frachtgebühr aber bei der Aufgabe nicht berichtigt, so ist die Versandbahn zur nachträglichen Erhebung des Frachtbetrags von ihm berechtigt, wenn die Empfangsbahn die Fracht infolge des Frankovermerkes nicht vom Empfänger eingehoben hat (OGH. Wien 17. Jan. 01, ZIntEisenb. 10, 90 = EisenbE. 18, 207).

3. Der Vermerk des Absenders im Frachtbriefe, daß er die Sendung nur für den Durchlauf auf der österreichischen Strecke frankieren wolle, ist für die Eisenbahn rechtsverbindlich. Die Reklamation wegen Nichtbeachtung des Vermerks ist als Frachtreklamation zu betrachten und erlischt deshalb nicht nach Art. 44 Abs. 1. Dagegen verjähren die Ansprüche daraus nach Art. 12 Abs. 4. Die Verjährung wird durch die Reklamation bis zur ersten meritorischen Entscheidung unterbrochen (OGH. Wien 24. Okt. 01, ZIntEisenb. 11, 343; vgl. ZIntEisenb. 9, 448; vgl. über die Zulässigkeit der Teilfrankatur ZIntEisenb. 9, 403).

Zu Abs. 2:

4. Ist das Gut von der Versandstation ohne den in Art. 12 Abs. 2 vorgesehenen Kostenvorschuß angenommen worden, so ist die Bahngemeinschaft zur gänzlichen Ausführung des Transportes verpflichtet und kann ihn also nicht später sistieren, weil nach ihrer Schätzung die bereits aufgelaufene Fracht und Zollauslage nicht mehr durch den Wert des Gutes gedeckt seien (HG. der Seine 31. Okt. 00, EisenbE. 17, 338 = ZIntEisenb. 9, 109).

5. Steht der Versandbahn nach Art. 12 Abs. 2 ein Frachtvorausbezahlungsanspruch zu, so bleibt er ihr auch, wenn sie ihn zunächst nicht geltend macht, sondern die Fracht auf den Empfänger überweist. Sie kann demnach den Absender am Erfüllungsorte für die Vorauszahlung, d. i. dem Aufgabeorte, verklagen (ÖstCBl. 22, 155).

Zu Abs. 3:

6. Erfolgt die Auslieferung des Frachtgutes wegen Unmöglichkeit der sofortigen Feststellung der Fracht gegen Erlegung eines Depots, so ist darin nicht „Zahlung der Fracht" im Sinne von Art. 12 Abs. 4, sondern „Hinterlegung des ungefähren Frachtbetrags" nach Abs. 3 zu erblicken. Als „Tag der Zahlung", von dem ab die Verjährungsfrist des Art. 12 Abs. 4 zu laufen beginnt, gilt in diesem Falle der Tag der endgültigen Abrechnung mit dem Frachtzahler (BezGH. Fünfhaus 14. März 99, EisenbE. 16, 135).

7. Die im Frachtbriefe ersichtlich gemachten Beträge müssen vom Empfänger zur Erlangung des Frachtgutes auch dann vorläufig gezahlt werden, wenn ihre Berechnung unrichtig ist (BezGH. Wien 14. Febr. 99, EisenbE. 16, 49).

Zu Abs. 4:

8. Die Übergabe eines Frachtbriefes mit einer unrichtig bemessenen Frachtgebühr ist nicht einer Auskunft gleich zu erachten. Hat der Empfänger auf die Frachtberechnung der Eisenbahn sich verlassen und dadurch, daß diese falsch war, Schaden erlitten, so hat er ihn selbst zu verantworten, da er die Berechnung als vorsichtiger Kaufmann hätte durchprüfen müssen (OGH. Wien ohne Datum, ZIntEisenb. 11, 9).

9. Im Sinne von Art. 12 Abs. 4 ist auch in den Fällen das an Fracht zu wenig Gezahlte vom Absender nachzuzahlen und das zuviel Erhobene von der Bahn zurückzuerstatten, wenn bei der Berechnung des nach Abs. 3 im voraus festzusetzenden ungefähren Frachtbetrags ein Fehler untergelaufen ist (OGH. Wien 24. Okt. 01, EisenbE. 19, 204).

10. Bei Liquidierung von im Rückvergütungswege gewährten Tarifnachlässen (Refaktien) besitzt der Berechtigte auch im Falle verzögerter Zahlung keinen Anspruch auf Zinsen (BezGfH. Wien 13. Nov. 00, ZIntEisenb. 9, 360).

11. Die Eintreibung eines Frachtdefizits vom Absender ist Sache der Versandbahn (Zentralamt für den internationalen Eisenbahntransport 8. April 04, EisenbE. 21, 61).

12. Ein Frachtrückerstattungsanspruch kann nicht nur gegenüber der Bestimmungsbahn, welche die Fracht berechnet und eingezogen, sondern im Sinne des Art. 27 auch gegenüber derjenigen Bahn geltend gemacht werden, die das Gut mit Frachtbrief angenommen hat (OGH. Wien 18. April 04, ZIntEisenb. 12, 236 = EisenbE. 21, 67).

13. Wenn die Eisenbahn den von ihr auf Grund einer Frachtreklamation zu zahlenden Betrag nicht mit der Post zusendet, sondern den Berechtigten anweist, ihn gegen Quittung an der Kasse zu erheben, so übernimmt sie die Verantwortung für die damit verbundene Gefahr, z. B. wenn ihr eine gefälschte Quittung vorgelegt wird (BezGfH. Wien 17. Juni 02, ZIntEisenb. 11, 142).

14. Zuviel erhobene Frachtsätze muß die Eisenbahn verzinsen (BezGfH. Wien 17. Juni 02, ZIntEisenb. 11, 375 = EisenbE. 19, 149).

15. Nach französischem Recht wird die Verjährung der Frachterstattungsklage durch die Einreichung des Reklamationsschreibens weder unterbrochen noch gehemmt (KassH. Paris 9. Dez. 01, ZIntEisenb. 10, 325 = EisenbE. 19, 117).

Art. 13.

1. Der Eisenbahn, die irrtümlich ein Frachtgut ohne Einhebung der Nachnahme ausgefolgt hat und infolgedessen dem Aufgeber den Nachnahmebetrag vergüten mußte, steht nach österreichischem Recht aus eigenem Rechte die Rückgriffsklage gegen den Empfänger zu (OGH. Wien 12. Dez. 99, ZIntEisenb. 9, 145).

2. Hat die Bahn eine nicht eingegangene Nachnahme irrtümlich an den Spediteur ausbezahlt, so kann sie den von diesem an seinen Auftraggeber weitergezahlten Betrag von letzterem direkt nicht zurückfordern (OGH. Wien 10. Jan. 01, ZIntEisenb. 11, 54; ähnlich App.-Sen. des Handels- u. WechselG. Budapest ohne Datum 03, ZIntEisenb. 12, 59).

3. Gegen den Vermerk im Frachtbriefe, wonach eine Nachnahme vom Empfänger bezahlt ist, ist Gegenbeweis zulässig (HG. Antwerpen 12. März 02, EisenbE. 20, 6 = ZIntEisenb. 11, 180; ebenso in Ansehung des Duplikats die Entscheidung Art. 6 Nr. 3).

4. Eine ausländische Bahnverwaltung, welche mit einer Nachnahme belastete Waren nach Deutschland verfrachtet hat, hat nach Art. 6k, 13, 20, 21 wegen dieser von ihr verauslagten Nachnahme, gleichviel ob sie den Frachtbetrag oder einen Teil des Kaufpreises darstellt und ohne Rücksicht darauf, ob die Belastung des Gutes damit den zwischen dem Absender und Empfänger geschlossenen Vertrage zuwiderläuft, ein gesetzliches Pfandrecht an den Waren oder dem daraus bei der öffentlichen Versteigerung in Deutschland erzielten Erlös (OLG. Kolmar 13. Dez. 99, DJZ. 6, 168 = EisenbE. 17, 39 = ElsLothZ. 25, 146).

5. Die Abtretung des österreichischen Nachnahmescheins legitimiert den Zessionar nicht zur Geltendmachung der Nachnahmeforderung, wenn er nicht im Besitze des Frachtbriefduplikates ist, und hindert also auch nicht die nachträgliche Aufhebung der Nachnahme durch den Absender (OGH. Wien 18. April 04, EisenbE. 21, 65 = ZIntEisenb. 12, 197).

Art. 14.

Ein Ersatzanspruch wegen Ablieferungsversäumnis ist nicht dann begründet, wenn die Ablieferung zwar nicht unmittelbar nach der vor Ankunft

des Gutes erfolgten Übergabe des Frachtbriefs und der Fracht, aber doch noch innerhalb der gesetzlichen Lieferfrist vorgenommen wird (KassH. Paris 27. März 01, EisenbE. 18, 151; a. M.: dasselbe Gericht 22. Juni 03, ZIntEisenb. 12, 987).

Art. 15.

Literatur: Über den Anspruch, für eine als Frachtgut aufgegebene Sendung auf dem Wege der nachträglichen Verfügung die eilgutmäßige Weiterbeförderung zu verlangen, ZIntEisenb. 12, 160.

1. Bei Nichtbeachtung der rechtzeitig und ordnungsmäßig gegebenen Verfügung des Absenders, das Gut nicht an den Adressaten auszuliefern, kann der Absender Schadensersatz von der Eisenbahn verlangen, auch wenn er es unterlassen hat, den Adressaten vorher gerichtlich zu belangen (BezGfH. Wien 24. April 00, EisenbE. 17, 249 = ZIntEisenb. 10, 159).

2. Wird die ohne Vorlegung des Frachtbriefduplikats abgegebene nachträgliche Abänderungsverfügung von der Eisenbahn nicht beachtet, so kann sie daraus nicht schadensersatzpflichtig gemacht werden (Tribunal der Seine 5. Okt. 99, EisenbE. 17, 23).

3. Nachträgliche Abtretung des Nachnahmescheins s. die Entscheidung Art. 13 Nr. 5.

4. Art. 15 Abs. 2, 3 findet auch Anwendung, wenn die fehlerhafte Bezeichnung der Bestimmungsstation im Frachtbriefe nachträglich geändert werden soll (OLG. Wien 20. Okt. 97, EisenbE. 16, 14).

Art. 16.

Literatur: Ist der Empfänger berechtigt, vor Einlösung des Frachtbriefs die Besichtigung des Guts zu verlangen? ZIntEisenb. 11, 234; Die Vollmacht für die Abholung angekommener Bahngüter, ZIntEisenb. 11, 268, 310.

1. Wird das Gut von der Eisenbahn an den zur Empfangnahme nicht berechtigten, sich aber durch Vorlegung des mit dem Familiennamen des eigentlichen Empfängers legitimierenden Sohn desselben ausgeliefert, so haftet die Bahn nicht, wenn nicht Anhaltspunkte dafür nachgewiesen werden, daß sie die Unechtheit der Unterschrift oder den Mangel der Ermächtigung des Sohnes zur Abholung der Sendung für den Empfänger hätte vermuten müssen (KassH. Paris 21. Juni 01, ZIntEisenb. 10, 230 = EisenbE. 19, 111).

2. Begnügt sich die Bahn deshalb, weil die den Avisbrief vorlegende Person nicht schreiben kann, mit der Unterschrift einer dritten, zufällig anwesenden Person, so ist sie schadensersatzpflichtig, wenn der Inhaber des Avisbriefs nicht der wirkliche Empfänger war (KassH. Paris 18. Aug. 73, ZIntEisenb. 10, 231).

3. Der unberechtigte Empfänger eines beim Transporte verwechselten Fasses Branntwein, der dessen Inhalt konsumiert hat, haftet der Eisenbahn für den ihr dadurch entstandenen Schaden, wenn er gutgläubig war, nur für Bereicherung (BezG. Leoben 10. Sept. 01, ZIntEisenb. 11, 11).

4. Das mittels eines Frachtbriefs aufgegebene, aus mehreren Kolli bestehende Frachtgut braucht nicht in einer Partie verladen zu werden. Hat der Empfänger den einen besonders verladenen Teil der Sendung angenommen und die auf der ganzen Sendung haftende Fracht und Nachnahme bezahlt, so muß er auch den innerhalb der Lieferfrist noch einlangenden Rest der Sendung annehmen (OGH. Wien 18. Sept. 01, ZIntEisenb. 11, 202).

5. Die Eisenbahn ist dem Absender dafür verantwortlich, wenn sie das Gut an einen unberechtigten Empfänger abliefert. Ist aber die Adresse undeutlich geschrieben, so kann dem Absender ein Teil des Schadens auferlegt werden (GH. Courtray 31. Okt. 03, EisenbE. 20, 325 = ZIntEisenb. 12, 97).

6. Auslieferung an den nicht legitimierten Empfänger: s. Art. 30 Nr. 1.

7. Nichtauslieferung wegen Nichtbezahlung des Frachtzuschlags: s. Art. 33 Nr. 3.

8. Begriff der Ablieferung: vgl. HGB. § 429 Nr. 2.

Art. 17.

1. Wenn die Bahn das Gut an den Empfänger ausgehändigt hat, ohne die angewiesene Fracht vom Empfänger einzuheben, so kann sie deren Zahlung nicht mehr vom Absender verlangen (BezGfH. Wien 12. Nov. 01, EisenbE. 18, 334).

2. Wenn die Empfangsbahn eine franko aufgegebene, jedoch mit der Zoll- und Zollbehandlungsauslage belastete Sendung dem Adressaten, der schon vor der Empfangnahme die Zahlung abgelehnt hatte, dennoch ohne Vorbehalt abliefert, so kann sie nicht nachträglich Zahlung von ihm verlangen (KassH. Paris 26. Juni 01, EisenbE. 18, 252 = ZIntEisenb. 9, 326).

3. Nach italienischem Rechte hat der bloße Auftrag des Empfängers an den bahnseitig bestellten Rollfuhrmann, die für ihn angekommene Sendung ihm zuzurollen, nicht die Bedeutung, daß durch die Übernahme des Guts durch den Fuhrmann das Gut angenommen werde. Der Rollfuhrmann ist vielmehr nur nachfolgender Frachtführer. Die Annahme des Guts kommt erst durch Aushändigung des Guts durch ihn an den Empfänger zustande (KassH. Rom 29. Jan. 01, ZIntEisenb. 10, 228 = EisenbE. 19, 104).

4. Ersuchen des Absenders an den Empfänger, die Fracht nicht zu zahlen: J. 2, 247 § 436 Nr. 1.

Art. 18.

1. Höhere Gewalt liegt nicht vor, wenn das Ereignis (z. B. die Verbiegung einer Brücke und die daraus folgende Unbenutzbarkeit der Strecke) vorausgesehen und durch entsprechende Maßregeln abgewendet werden konnte (HG. Cannes 30. Juni 01, EisenbE. 18, 254 = ZIntEisenb. 10, 19).

2. Höhere Gewalt: vgl. die Entscheidung bei § 456 HGB. Nr. 3.

Art. 19.

Literatur: Zur Frage der Verantwortlichkeit für den Schaden aus der verspäteten oder unterbliebenen Zustellung des von der Eisenbahn der Post übergebenen Briefes, ZIntEisenb. 11, 171.

1. Zur Benachrichtigung des Empfängers von der Ankunft des Gutes in der Bestimmungsstation ist im internen italienischen Verkehr die Eisenbahn nicht verpflichtet (KassH. Turin 11. Juli 02, ZIntEisenb. 11, 14).

2. Nach österreichischem Rechte ist die Bahn für die richtige Beförderung des von dem Adressaten zur Post gegebenen Avisscheines nicht verantwortlich. Es trifft sie daher auch kein Verschulden, wenn sie das Gut infolge der falschen Bestellung an den unrichtigen Empfänger des Avisscheines aushändigt (BezGfH. Wien 2. Sept. 02, ZIntEisenb. 11, 182).

3. Hat eine französische Eisenbahn dem Empfänger die Ankunft des Gutes avisiert und den Frachtbrief ausgelöst, so hat sie ihm die Sendung ohne Verzug und ohne Rücksicht auf die noch laufende Lieferfrist zur Verfügung zu stellen (KassH. Paris 22. Juni 03, ZIntEisenb. 12, 987; a. M.: dasselbe Gericht 27. März 01, EisenbE. 18, 151).

4. Die Kosten, die dem Empfänger dadurch entstehen, daß er infolge verfrühter Avisierung vergeblich die Abholung des Gutes von der Empfangsstation versucht hat, hat ihm die avisierende Bahn zu ersetzen (OGH. Wien 2. Mai 00, ZIntEisenb. 10, 91).

5. Eine Firma kann ein für allemal gültig auf die Avisierung sowie auf Ersatz des durch das Unterbleiben der Avisierung entstehenden Schadens verzichten. Fragt sie nach eingegangenen Sendungen bei der Empfangsstation an und wird ihr dabei irrtümlich von einer tatsächlich eingegangenen Sendung keine Mitteilung gemacht, so liegt zwar ein Versehen der Bahn vor. Es kann aber nicht als grobes Versehen gelten, so daß Art. 44 keine Anwendung findet (BezGfH. Wien 25. Sept. 00, ZIntEisenb. 10, 11 = EisenbE. 18, 116).

Art. 20.

Wenn ein Frachtgut nach einer ausländischen Stadt expediert wird, um daselbst bureau restant zur Verfügung des Empfängers gehalten zu werden, und sich in dieser Stadt kein Lagerhaus und selbst keine Zollstelle befindet, so kann der Eisenbahn daraus ke.n Vorwurf gemacht werden, daß sie im Laufe des Transports den Zoll bezahlt hat, bevor sie das Gut auf dem Bahnhofe dem Empfänger zur Verfügung stellte (HG. Antwerpen 9. Mai 00, EisenbE. 18, 204 = PucheltsZ. 32, 617).

Art. 23.

Die einer österreichisch-ungarischen Eisenbahn aus Miete und Wiederherstellungskosten der zu internationalen Frachttransporten verwendeten Wagen an eine deutsche Bahn zustehenden Forderungen sind nach Art. 20 Abs. 4 nicht in Deutschland pfändbar. Sind solche Pfändungen vor dem 1. Januar 1833 erfolgt, so haben sie für die nach diesem Termin entstandenen Forderungen keine Gültigkeit (Zentralamt für den internationalen Eisenbahntransport 10. Febr. 00, EisenbE. 17, 149 = ZIntEisenb. 8, 83).

Art. 24.

Literatur: Schwab, Über das Verfahren bei Ablieferungshindernissen, ZIntEisenb. 12, 187; vgl. ebenda 118.

1. Die zeitliche Unmöglichkeit der Verzollung ist kein Ablieferungshindernis im Sinne des Art. 24 (LG. Elberfeld ohne Datum, ZIntEisenb. 9, 363).

2. Die Nichtempfangnahme durch den Adressaten gilt als Ablieferungshindernis (HG. der Seine 29. Nov. 99, ZIntEisenb. 9, 83).

3. Der Spediteur, dem die Eisenbahn nicht bezogenes Gut auf Lager gegeben hat, ist berechtigt, die von der Bahn nachgenommenen Beträge sowie die bei ihm selbst erwachsenen Kosten gegen den Absender geltend zu machen. Einwendungen gegen die Richtigkeit der von der Bahn nachgenommenen Beträge können der Forderung des Spediteurs nicht entgegengesetzt werden, sind vielmehr zwischen Absender und Eisenbahn zu erledigen (BezG. Margarethen 22. Nov. 00, ZIntEisenb. 9, 206).

4. Wenn sich nicht ohne weiteres Zweifel an der Richtigkeit der Adresse einer Sendung ergeben, ist der Versandbahn kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie die Adresse nicht hat vervollständigen lassen. — Die Empfangsstation ist zu gewissen Nachforschungen oder zur Benachrichtigung der Versandstation vom Verkehrshindernis verpflichtet, wenn die Adresse sich als ungenügend herausstellt (AppH. Bordeaux 3. Febr. 03, ZIntEisenb. 12, 270).

5. Hat der Adressat den Empfang der ganzen Sendung bestätigt, so hat die Bahn keine Verwahrungspflicht wegen der von ihm zurückgelassenen Emballagen und braucht auch den Absender nicht in Kenntnis zu setzen (BezGfH. Wien 24. April 00, EisenbE. 17, 247).

6. Die der Eisenbahn bei Nichtannahme einer Sendung vom Empfänger erteilte Weisung: „ohne weiteres nach Belieben über die Sendung zu disponieren", befreit sie von der Verpflichtung zur Benachrichtigung des Absenders vom Verkaufe des Gutes (OGH. Wien 10. Okt. 99, ZIntEisenb. 9, 239).

7. Den Empfänger, der die Annahme der Sendung verweigert hat, braucht die Eisenbahn vom Verkaufe nicht zu benachrichtigen. Auch braucht sie nicht den Verkauf am Empfangsorte vorzunehmen (HG. der Seine 21. Sept. 01, ZIntEisenb. 10, 25 = EisenbE. 19, 114).

Art. 26.

1. Ein Klagerecht gegen die Bahn steht nur dem Verfügungsberechtigten zu, also ausschließlich dem Absender oder Empfänger (AppH. Brüssel 8. Juni 03, EisenbE. 20, 235 = ZIntEisenb. 11, 345).

2. Der im Frachtbriefe nicht bezeichnete wirkliche Absender ist gegen den Frachtführer nicht klageberechtigt. — Das Klagerecht des Absenders erlischt,

sobald der Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt ist (HG. Paris 2. Sept. 03, ZIntEisenb. 12, 269; ebenso ZIntEisenb. 10, 190; a. M: dieselbe 9, 77; 9, 133).

3. Der nicht im Besitze des Frachtbriefs befindliche Empfänger ist nicht klageberechtigt (OGH. Wien 4. Jan. 04, EisenbE. 20, 340 = ZIntEisenb. 12, 127).

4. Von der vorherigen Erledigung einer bei der Eisenbahn angebrachten Reklamation ist die Klageberechtigung wegen Lieferfristversäumnis nicht abhängig (LG. Lemberg 20. April 99, ZIntEisenb. 9, 90 = RöllsE. 00, 110).

5. Der Absender ist zur Klagerhebung nicht mehr befugt, sobald der Adressat verfügungsberechtigt ist, es sei denn, daß ihn der Adressat ausdrücklich zur Klagerhebung ermächtigt. Eine Ausnahme hiervon bildet der Fall, wenn der Absender noch vor dem Eintritte der Verfügungsberechtigung des Adressaten reklamiert und die Schadensersatzklage in Aussicht gestellt hat (AppH. Douai 17. Mai 01, EisenbE. 18, 319 = ZIntEisenb. 10, 129; abfällig kritisiert daselbst 132).

6. Der Empfänger hat kein Klagrecht, solange das Gut nicht am Bestimmungsort angekommen ist (HG. Antwerpen 15. Juni 00, EisenbE. 17, 269 = ZIntEisenb. 8, 365).

7. Nur der im Frachtbriefe bezeichnete Absender selbst, nicht sein Auftraggeber, also bei Musterkisten der Reisende, der sie aufgegeben hat, nicht seine Firma, ist klagberechtigt (HG. der Seine 3. Okt. 01, EisenbE. 19, 7 = ZIntEisenb. 10, 191; ebenso für den internen französischen Verkehr KassH. Paris 28. Jan. 01, EisenbE. 19, 4 = ZIntEisenb. 10, 190 und die daselbst §§ 191, 192 angegebenen Entscheidungen).

8. s Art. 33 Nr. 2.

Art. 27.

1. vgl. die Entscheidung Art. 6 Nr. 1.

2. Der Anfangsbahn, die gegen den Absender Ansprüche aus angeblich unrichtiger Deklaration geltend macht, kann der Einwand der mangelnden Klaglegitimation, daß nämlich zur Geltendmachung dieses Anspruchs nur die Endbahn berechtigt sei, nicht entgegengesetzt werden (OGH. Wien 18. Febr. 03, EisenbE. 20, 53).

3. Dadurch, daß eine Zwischenbahn das unfrankierte Gut nicht weiter befördert, weil nach ihrer Schätzung die bereits aufgelaufene Fracht- und Zollauslage nicht mehr durch den Wert des Gutes gedeckt ist, wird die Versandbahn nicht von der Haftung für rechtzeitige Lieferung befreit (HG. der Seine 31. Okt. 00, ZIntEisenb. 9, 109 = EisenbE. 17, 338).

4. Die nach dem Frachtvertrage nachfolgende Eisenbahn, die nie in den Besitz des Frachtgutes gelangt ist, ist nicht passiv zur Klage auf Schadensersatz wegen Verlustes legitimiert (AppH. Douai 21. Juli 00, EisenbE. 17, 321).

5. Verschulden der Anfangsbahn vor Annahme zur Beförderung: s. Art. 30 Nr. 4.

6. Der in Art. 27 Abs. 4 BernFrachtÜb. normierte Gerichtsstand ist ein ausschließlicher und hat auch dann Geltung, wenn die Bahn in einem andern Staatsgebiete eine selbständige Niederlassung hat (ÖstOHG. 28. März 99, EisenbE. 16, 234).

7. s. § 432 HGB.

Art. 29.

1. vgl. EisenbVerkO. § 9.

2. Durch Art. 27 bzw. § 26 der reglementarischen Bestimmungen über den Güterverkehr zwischen Rumänien einer- und Österreich-Ungarn und Deutschland andererseits haben die allgemeinen handelsgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Frachtführers für die Leute, deren er sich bei Ausführung des ihm übertragenen Transportes bedient, keine Änderung erfahren (OGH. Wien 8. Febr. 99, EisenbE. 16, 308).

Art. 30.

1. Wie im allgemeinen Frachtrecht, so liegt auch im Sinne des BernFrachtÜb. Verlust des Frachtgutes vor, wenn die Eisenbahn außerstande ist, das Gut bestimmungsmäßig auszuhändigen und der vertragsmäßigen Ablieferungsfrist zu genügen (OHG. 4, 14; 15, 30). Auslieferung des Gutes an einen nicht legitimierten Empfänger ist, falls es die Bahn nicht wieder zur Stelle schafft, Verlust (RG. 17. Mai 02, JW. 3, 398 = ZIntEisenb. 11, 206 = EisenbE. 19, 144).

2. Werden Güter unter Anwendung eines die Haftpflicht der Eisenbahn vermindernden Spezialtarifs transportiert, so endigt diese Verminderung der Haftung, wenn die Güter vom Bestimmungsbahnhofe zur Behausung des Empfängers zugerollt werden, nicht schon mit der Ankunft auf der Bestimmungsstation, sondern erst mit ihrer Auslieferung an den Empfänger durch den Rollfuhrmann (KassH. Paris 18. April 01, ZIntEisenb. 10, 94).

3. Der Frachtvertrag und die damit verbundene Haftung der Eisenbahn geht nach französischem Recht nicht mit der Avisierung von der Ankunft der Sendung, sondern erst mit der wirklichen Auslieferung der Sendung an den Empfänger zu Ende (KassH. Paris 21. April 02, ZIntEisenb. 10, 287).

4. Die nachfolgende Bahn haftet nicht für den Schaden, den die Partei durch Verschulden der Anfangsbahn vor Annahme zur Beförderung erlitten hat (BezGsH. Wien 16. Mai 99, EisenbE. 16, 159).

5. Dadurch, daß die Eisenbahn dem Absender oder Empfänger Wagen zur Be- oder Entladung zur Verfügung stellt, begibt sie sich ungeachtet der ihm dabei reglementmäßig auferlegten Pflicht zu gewissen Sicherheitsmaßregeln nicht des Besitzes daran. Der Absender haftet deshalb nicht für den Schaden, der aus einem ohne sein Verschulden entstandenen Brande des Wagens erwachsen ist (KassH. Paris 16. Febr. 04, EisenbE. 21, 46 = ZIntEisenb. 12, 200).

6. Mangelhaftigkeit der dem Absender von der Bahn gestellten Wagen: vgl. Art. 5 Nr. 4, 5, 6.

Art. 31.

Literatur: Janzer, Über die Grenzen der Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage bei den vom Empfänger zu entladenden Wagenladungen, ZVerEisenbV. 04, 211.

Zu Ziff. 1:

1. Auch bei der Anwendung von Spezialtarifen steht es den französischen Eisenbahnen frei, gedeckte oder offene Wagen zu verwenden (AppH. Grenoble 18. Juni 02, ZIntEisenb. 11, 248).

2. Petroleum in offenem Wagen: s. § 459 HGB. Nr. 1.

3. Die Eisenbahn ist nicht verantwortlich für die Beschädigung von Gütern, deren Aufladung und Bedeckung durch den Absender auf einen von ihm verlangten offenen Wagen bewirkt worden ist (HG. Alençon 29. Jan. 03, EisenbE. 20, 222).

4. Die Eisenbahn haftet nicht für Schaden, der wegen mangelhafter Auflegung der Wagendecke durch Vernässung der Sendung entstanden ist, wenn tarifmäßig dem Absender die Verladung oblag (KassH. Paris 18. Febr. 02, EisenbE. 20, 309 = ZIntEisenb. 12, 100).

5. Art. 31 Ziff. 1 findet nur Anwendung auf das Gut selbst, nicht auch auf die Verpackung, also nicht, wenn ein an sich der besonderen Gefahr in Ziff. 1 nicht ausgesetztes Gut in Stroh verpackt ist und dieses in Brand gerät. Ebensowenig finden Ziff. 2 oder Ziff. 3 Anwendung. Art. 31 ist überhaupt eng zu interpretieren, da er Ausnahmen zu Art. 30 bestimmt (AppH. Lüttich 31. Jan. 00, EisenbE. 17, 313 = ZIntEisenb. 9, 456; im Ergebnis bestätigend, jedoch in der Begründung hinsichtlich der Verpackung mit Stroh abweichend: KassH. Brüssel 22. Nov. 00, EisenbE. 18, 124 = PuchceltsZ. 32, 359; vgl. Reindl in ZVerEisenbV. 02, 168).

6. Gerät eine in offenem Wagen beförderte Sendung Lohe unterwegs in Brand, so besteht die aus Abs. 1 folgende Vermutung, daß der Brand auf die mit der Beförderung im offenen Wagen verbundene Gefahr zurückzuführen ist, auch dann, wenn der Wagen durch Decken geschützt war (Kgl. Kurie Budapest 31. Mai 98, ZIntEisenb. 10, 15).

7. Zu den besonderen Gefahren, die durch Beförderung in offenen Wagen entstehen können, gehört auch die Möglichkeit eines Diebstahls (AG. Mülhausen 15. März 01, EisenbE. 18, 214 = PucheltsZ. 32, 547).

Zu Ziff. 2:

8. Ist vom Absender einer alla rinfusa aufgegebenen, selbst verladenen Sendung Gerste der Beweis geführt, daß er die deklarierte Gewichtsmenge wirklich verladen, und daß er die Ladung durch Vorlegbretter in den Wagen gegen Auslaufen genügend geschützt hat, so entfällt die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn aus Ziff. 2, 3 (LG. München 00, ZIntEisenb. 9, 208).

Zu Ziff. 3:

9. Um die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn gemäß Ziff. 3 zu beseitigen, muß der Absender nachweisen, daß die bei der Ankunft der Sendung am Bestimmungsorte vorhandene Beschädigung am Gute im Augenblick des Aufladens noch nicht vorhanden gewesen ist. — Daraus, daß sich die Angestellten der Eisenbahn bei der vom Absender selbst vorgenommenen Verladung beteiligt und ihm Ratschläge erteilt haben, kann eine Verantwortlichkeit der Eisenbahn nicht hergeleitet werden (Tribunal Charleroi 13. Febr. 01, ZIntEisenb. 9, 242).

10. Für den durch die zur Beförderung des Gutes nicht geeignete Beschaffenheit des Wagens entstandenen Schaden haftet die Eisenbahn nicht, wenn der die Aufladung selbst besorgende Absender den ihm bekannten mangelhaften Zustand des Wagens nicht bemängelt hat (OGH. Wien 19. Dez. 99, ZIntEisenb. 10, 54 = EisenbE. 19, 1 = RöllsE. 14, 262; ebenso die Entscheidungen Art. 5 Nr. 6).

11. Pflicht des Absenders, die von der Bahn gestellten Wagen zu prüfen: vgl. die Entscheidungen Art. 5 Nr. 4—6; HGB. § 459 Nr. 7.

12. Bei der Verladung durch den Absender kann zur Beschädigung des Gutes auch ein Mitverschulden der Angestellten der Bahn (z. B. wenn sie die Ladehöhe entgegen dem Reglement oder einer sonst für sie bestehenden Verpflichtung dazu nicht nachprüfen) mitwirken. Ein darauf gegründeter Schadensersatzanspruch stellt sich als Anspruch aus dem Frachtvertrage dar und kann dazu führen, der Eisenbahn einen Teil des Schadens aufzuerlegen (OGH. Wien 13. Febr. 01, ZIntEisenb. 10, 197).

13. Es ist festgestellt, daß die Absender während der Verladung einen mit Rücksicht auf die Natur der Sendung wesentlichen Mangel des Wagens bemerkt, aber nicht gerügt haben. Anderseits steht fest, daß bei der Ankunft in der Bestimmungsstation ein Teil der Wagendecke fehlte. Die Eisenbahn hat nicht bewiesen, daß dies schon beim Abgange des Wagens der Fall war. Ihr Fehler erscheint erheblicher als der des Absenders, deshalb sind ihm 1/5, der Eisenbahn 4/5 des entstandenen Schadens aufzuerlegen (HG. Löwen 4. Nov. 02, EisenbE. 20, 19).

14. Die Lieferung des nach Abs. 3 vom Absender zu erbringenden Beweises für die Haftpflicht der Eisenbahn, die sich auf ordnungsmäßige Expertisen oder auf nach Art. 25 zustande gekommene Feststellungen der Eisenbahn gründet, ist derjenigen vorzuziehen, die sich auf das Zeugnis beteiligter Personen oder solcher Personen stützt, die die Ladung nicht besichtigt haben oder deren Aufmerksamkeit nicht auf die wesentlichen Details der Sicherheitsvorkehrungen gelenkt worden ist, deren gewisse Ladungen bedürfen. — Der Umstand, daß zwischen den Beteiligten eine Vereinbarung getroffen wurde, um einen Experten zu beauftragen, die wahrscheinlichen Ursachen des aus einer Beschädigung erwachsenen Nachteils zu ermitteln, läßt die Frage der Verantwortlichkeit oder

Nichtverantwortlichkeit des Frachtführers unberührt (AppG. Brüssel 6. Juni 99, EisenbE. 16, 244 = ZIntEisenb. 7, 652).

Zu Ziff. 4:

15. Der Nachweis einer guten und sachgemäßen Verpackung kann die Vermutung, daß der Schaden aus der eigentümlichen besonderen Beschaffenheit des Gutes (Eier) und der daraus erwachsenden Bruchgefahr entstanden ist, nicht entkräften (OGH. Wien 5. April 02, ZIntEisenb. 12, 105; vgl. dazu noch BezGH. Wien 15. Mai 00, ZIntEisenb. 10, 163; BezGH. Prag 26. Nov. 01, ZIntEisenb. 10, 199; ebenso AppH. Douai 9. März 99, EisenbE. 16, 129; gegenteiliger Meinung: Eisenbahndirektion Cöln, ZIntEisenb. 10, 361).

16. Getreide, das alla rinfusa verladen ist, gehört zu den Gütern, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Minderung durch Verstreuung zu erleiden (BezGH. Wien 29. März 99, EisenbE. 16, 61).

17. Gegenstände aus Eisenguß von solider Beschaffenheit gehören nicht zu den infolge ihrer eigentümlichen besonderen Beschaffenheit einer besonderen Bruchgefahr ausgesetzten Gütern (KassH. Paris 1. Dez. 02, ZIntEisenb. 11, 276 = EisenbE. 22, 124 = PuchelsZ. 34, 37; ebenso HG. Dôle 28. Nov. 02, EisenbE. 20, 122 = ZIntEisenb. 11, 278; AG. Mainz 24. Juni 03, ZInt-Eisenb. 12, 309).

18. Gerät eine Sendung Sirup auf dem Eisenbahntransporte in Gärung, so ist das auf seine eigentümliche besondere Beschaffenheit zurückzuführen, so lange nicht der Absender nachweist, daß die Bahn daran Schuld trägt [dadurch, daß sie das Faß zu lange der Sonne ausgesetzt hat] (HG. Ostende 26. Mai 02, ZIntEisenb. 10, 367).

19. Bei Flüssigkeit wird auch die sie zunächst umgebende zusammenhaltende Umhüllung nicht als Packung, sondern als ein Teil des Frachtguts selbst angesehen (LG. Lübeck ohne Datum, ZIntEisenb. 11, 275; ebenso BezGH. Wien 10. Juli 00, ZIntEisenb. 9, 244; vgl. J. 2, 248 § 459 Nr. 2).

20. Unter Glas und Rahmen befindliche Bilder sind ihrer Natur nach der Gefahr des Bruches ausgesetzt. Auch tadellose Verpackung bietet keinen genügenden Schutz gegen Bruchgefahr (LG. I München 4. Febr. 03, ZIntEisenb. 11, 281).

21. Ein Kamin aus Marmor gehört zu den Sachen, die vermöge ihrer eigentümlichen besonderen Beschaffenheit der Gefahr des Bruches ausgesetzt sind (HG. der Seine 30. Aug. 02, ZIntEisenb. 11, 212 = EisenbE. 20, 17).

22. Feuergefährlichkeit von Spiritus: s. § 459 Nr. 12 HGB.

Zu Ziff. 5:

23. Unruhige Bewegungen von transportierten Tieren während der Fahrt: s. § 459 Nr. 14 HGB.

24. Bei Pferdetransporten kann die Eisenbahn die ganze reglementarische Lieferfrist ausnutzen und haftet also nicht, wenn sie die Pferde zwar nicht unverzüglich nach der Ankunft, aber doch vor Ablauf der Lieferfrist abliefert und die Pferde infolge der zu langen Dauer der Reise erkranken. Es liegt die besondere Gefahr des Abs. 4 vor (HG. Brüssel 19. Nov. 03, EisenbE. 20, 331 = ZIntEisenb. 12, 100; vgl. auch AppS. des HuWG. Budapest, ZIntEisenb. 12, 61).

25. Ungeeignete Ladebrücke bei Pferdetransporten: s. § 459 Nr. 13 HGB.

Art. 32.

Guter gesunder Weizen gehört nicht zu den Gütern, die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit regelmäßig einen Mangel am Gewicht erleiden (BezGH. Wien 9. Juni 03, ZIntEisenb. 12, 133).

Art. 33.

1. Bei Nichtempfangnahme durch den Adressaten kann der Absender das Gut als verloren betrachten, wenn ihm nicht innerhalb 30 Tagen nach Ablauf der Lieferfrist Anzeige von der Nichtabnahme gemacht worden ist (HG. der Seine 29. Nov. 99, ZIntEisenb. 9, 83).

2. Nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte ist zur Geltendmachung der Klage nach Art. 33 der Empfänger legitimiert, auch wenn er die Annahme der Sendung verweigert hat (AppH. Genf 25. Jan. 02, ZIntEisenb. 10, 164 = EisenbE. 18, 358).

3. Bei Nichtausfolgung und Veräußerung des Frachtguts durch die Bahn wegen Verweigerung des Frachtzuschlags für angeblich unrichtige Inhaltsdeklaration kann der Berechtigte das Gut nach Art. 33 als in Verlust geraten betrachten (OGH. Wien 31. Jan. 99, EisenbE. 16, 119).

Art. 35.

Die Bestimmung französischer Spezialtarife: „la compagnie ne repond pas des déchets et avaries de route", findet auch Anwendung bei gänzlichem Verlust des Gutes durch Feuer während des Transports (AppG. Paris 8. März 00, ZIntEisenb. 9, 48).

Art. 37.

1. Der Bahn liegt es nicht ob, dem Empfänger zu vermelden, daß das verfrachtete Gut minderer Qualität oder in mangelhaftem Zustande sei. Sie ist auch nicht verpflichtet, den Absender zur Aufnahme einer Klausel über die Beschaffenheit in den Frachtbrief zu veranlassen. Eine solche Klausel ist nach Art. 6 Abs. 5 überhaupt unzulässig (BezGH. Wien 9. Okt. 00, ZIntEisenb. 9, 147).

2. Die Eisenbahn ist berechtigt, zur späteren Feststellung des Schadens Weinfässer, für deren Beschädigung auf dem Transporte sie ersatzpflichtig ist, nach Feststellung dieses Umstandes zur Verhütung der Verwechslung mit anderen Fässern mit Marken zu kennzeichnen. Der Empfänger kann nicht den Gewinn ersetzt verlangen, der ihm dadurch entgeht, daß er die Fässer wegen dieser Marken sofort hat — auf Kosten der Bahn — reparieren lassen, statt sie zunächst noch weiter zu benutzen (AppH. Montpellier 5. Juli 01, ZIntEisenb. 10, 56).

3. Minderwert: siehe die Entscheidung Z. 2, 247 § 456 Nr. 6 = ZIntEisenb. 10, 233 = ZVerEisenbV. 02, 463).

Art. 39.

1. Die Eisenbahn hat ein Recht darauf, die ihr nach dem Tarife zustehende Lieferfrist voll ausnutzen zu können. Dieses Recht wird selbst nicht durch das des Empfängers berührt, das Gut in Empfang nehmen zu können, sobald er den Frachtbrief erhalten und die auf der Sendung liegenden Gebühren bezahlt hat (KassH. Turin 31. Dez. 02, EisenbE. 20, 126; ebenso KassH. Paris 27. März 01, ZIntEisenb. 9, 282).

2. vgl. § 86 EisenbVerkO.

3. Als „außergewöhnliches Verkehrsverhältnis" im Sinne von § 6 Abs. 3 Ziff. 2 der Ausführungsbestimmungen, auf Grund dessen Zuschlagsfristen verfügt werden können, ist auch plötzlicher Streik der Eisenbahnbediensteten anzusehen. Die Verfügung von Zuschlagsfristen kann auch auf bereits abgeschlossene Frachtverträge erstreckt werden (SchweizBG. 14. Juli 00, ZIntEisenb. 9, 85).

4. Wer auf einer Reise verschiedene fremde Bahnstrecken benutzt, unterwirft sich von vornherein bezüglich der für sein Reisegepäck einzuhaltenden Lieferfristen dem Rechte je desjenigen Staates, durch den er gerade reist. Er kann also z. B. nicht eine französische Bahn wegen Verspätung des von ihm in Rußland trotz Nichteinhaltung der Lieferfrist vorbehaltlos angenommenen

Gepäcks verklagen, da nach dem russischen Tarife diese Annahme den Schadensersatzanspruch wegen Versäumung der Lieferfrist ausschließt (Seine-Tribunal 14. Nov. 00, ZIntEisenb. 10, 59).

5. In Österreich-Ungarn beträgt der Schaden, der durch die verspätete Ankunft des Reisegepäcks entstanden ist, höchstens dreimal 20 Heller für jedes Kilogramm des Gepäcks (AppS. des HuWG. Budapest ohne Datum, ZIntEisenb. 10, 391).

6. Die Rechte des Empfängers wegen Versäumung der Lieferfrist gehen nach italienischem Rechte durch eine vorbehaltslose Annahme des Gutes dann nicht verloren, wenn der Empfänger schon vorher der Bahn gegenüber Schadensersatzansprüche wegen der Versäumung erhoben hat (KassH. Turin 17. Dez. 00, ZIntEisenb. 9, 287).

Art. 40.

Literatur: Über die Erheblichkeit der Behauptung der beklagten Eisenbahn, daß kein Schaden entstanden sei, gegenüber der Klage aus Art. 40, ZIntEisenb. 10, 356.

1. Das Recht, eine höhere Entschädigung als die sich aus Art. 40 ergebenden Sätze zu verlangen, hat der Empfänger nur dann, wenn er entweder einen ihm aus der Lieferfristversäumnis entstandenen Schaden nachweist, in welchem Falle er aber nicht mehr als die ganze Fracht verlangen kann, oder Arglist bzw. grobes Verschulden der Eisenbahn nachweist, in welchem Falle er volle Entschädigung einschließlich der geschäftlich erlittenen Einbuße beanspruchen kann (KassH. Paris 23. Juli 03, ZIntEisenb. 12, 355).

2. Die Bahn kann nicht deshalb Auferlegung der Prozeßkosten des Reklamationsprozesses auf den Empfänger verlangen, weil er ihr den auf Grund seiner Interessedeklaration reklamierten Schaden aus der Versäumung der Lieferfrist nicht außergerichtlich nachgewiesen hat (BezGfH. Wien 17. Dez. 03, ZIntEisenb. 12, 312).

3. Die Eisenbahn, gegen die eine Klage auf Frachtrückerstattung anhängig gemacht ist, kann sich der Bezahlung der Zinsen und Prozeßkosten nicht mit dem Einwand entziehen, daß die Frachtreklamation nicht vor der Klagerhebung auf dem Wege der Reklamation geltend gemacht worden ist (HG. Bordeaux 9. Febr. 04, ZIntEisenb. 12, 241; im gleichen Sinne für den Fall, daß die Erledigung der Reklamation von der Eisenbahn ungebührlich verzögert worden ist: AppS. des HuWG. Budapest ohne Datum, ZIntEisenb. 12, 240; dagegen bei rechtzeitiger Erledigung: ZIntEisenb. 8, 288).

4. Die Eisenbahn hat die schriftliche Formulierung von Vorbehalten bei der Ablieferung zuzulassen (HG. der Seine 19. Dez. 03, ZIntEisenb. 12, 279).

5. Irrtümlich zu niedrig erfolgte Bezifferung des Reklamationsanspruchs schließt die Nachforderung nach Ablauf der Präklusionsfrist (Art. 44) innerhalb der Verjährungsfrist (Art. 45) nicht aus (BezGfH. Wien 15. März 04, EisenbE. 20, 352).

Art. 41.

1. Art. 41 u. 31 müssen als Ausnahmen zu Art. 30 eng interpretiert werden (dieselbe Entscheidung wie bei Art. 31 Nr. 5).

2. Die Frachtbriefadresse „An A. für B.“ besagt deutlich, daß das Gut von der Bahn an A. ausgeliefert werden soll. Liefert sie es trotzdem dem B. aus, so liegt in dieser Sorglosigkeit bei Auslegung der Adresse eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 41 (OGH. Wien 11. Mai 00, ZIntEisenb. 9, 77 = EisenbE. 17, 259; vgl. aber den seitdem in Kraft getretenen § 2 Abs. 8 der Ausführungsbestimmungen; vgl. ZIntEisenb. 10, 133, 206).

3. Die Zusicherung des das Gut aufnehmenden Stationsvorstandes, daß der Transport in einer kürzeren als in der reglementarischen Lieferfrist werde erledigt werden, ändert nichts an der Geltung dieser letzteren Lieferfrist, so daß die Bahn bei ihrer Innehaltung keineswegs wegen Versäumnis schadensersatzpflichtig ist (KassH. Paris 12. März 01, ZIntEisenb. 9, 286).

4. Außergewöhnlich große Kälte kann nicht ohne weiteres als eine ohne Verschulden der Bahnverwaltung eingetretene Betriebsstörung gelten (BezGH. Wien 26. März 04, ZIntEisenbW. 12, 277).

5. Unterläßt die Eisenbahn die Benachrichtigung des Absenders von Ablieferungshindernissen, weil er seinen Namen und seine Adresse nicht auf dem Frachtbriefe angegeben hat, so kann ihr grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden (HG. Antwerpen 17. Mai 00, ZIntEisenb. 8, 408 = EisenbE. 17, 260).

6. Verspätung der Ablieferung um 24 Tage ungeachtet mehrerer Reklamationen ist als grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn anzusehen (AppH. Brüssel 8. Juni 03, ZIntEisenb. 11, 345 = EisenbE. 17, 259).

7. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Eisenbahn die Lieferfristversäumnis dadurch herbeiführt, daß sie ein als Eilgut aufgegebenes Gut als gewöhnliches Frachtgut befördern läßt (AppH. Lyon 18. Juli 02, EisenbE. 20, 16 = PucheltsZ. 34, 117).

Art. 44.

1. Art. 44 gilt auch für frankierte Sendungen (Obergericht Schaffhausen 15. Dez. 00, ZIntEisenb. 9, 111 = EisenbE. 18, 37).

2. Gegen den Inhalt des Frachtbriefs ist Gegenbeweis zulässig, insbesondere also auch gegen die Deklaration des Gutes im Frachtbriefe. Doch erlischt das Recht darauf, wenn die Eisenbahn die Sendung gemäß Art. 7 Ziff. 2 nachgeprüft hat, oder wenn die Partei das Gut angenommen und bezahlt hat [Art. 44 Abs. 1] (HG. Wien 27. April 99, EisenbE. 16, 237).

3. Auch durch die Erhebung einer Schadensersatzklage wegen Fristversäumnis vor Ankunft des Gutes wird bewirkt, daß die Ersatzansprüche nicht nach Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht gemäß Art. 44 erlöschen (KassH. Turin 17. Dez. 00, EisenbE. 18, 128 = ZIntEisenb. 9, 287).

Art. 45.

1. vgl. Art. 12 Nr. 15, 14.

2. Auch für die Hemmung der Verjährung von Entschädigungsforderungen aus dem Frachtvertrage sind die Gesetze des Landes, wo die Klage angestellt ist, maßgebend (OGH. Wien 24. Okt. 01, EisenbE. 19, 204).

Art. 46.

Literatur: Eger, Zur Frage der Kompensation verjährter Gegenforderungen der Eisenbahnen, EisenbE. 21, 95.

Art. 47.

1. Die anstandslose Übernahme einer Ladung durch die Nachbahn liefert der Vorbahn noch nicht den Beweis dafür, daß ein später daran vorgefundener Schaden nicht auf ihrer Strecke entstanden ist (Zentralamt für den internationalen Eisenbahntransport 19. Dez. 02, ZIntEisenb. 11, 44 = EisenbE. 19, 352).

2. Feststellung der ausschließlichen Haftpflicht einer von mehreren am Transport beteiligten Eisenbahnen. Verteilung der Haftung (Zentralamt für den internationalen Eisenbahntransport 19. Dez. 02, EisenbE. 19, 354 = ZIntEisenb. 11, 51).

3. Feststellung der ausschließlichen Haftpflicht der Versandbahn (Zentralamt für den internationalen Eisenbahntransport 19. Dez. 02, EisenbE. 18, 356 = ZIntEisenb. 11, 107, 114).

12. Binnenschiffahrtsgesetz.

Literatur: Kommentare, Handausgaben, Textausgaben: Förtsch, 2. Aufl., Leipzig 1903; Mittelstein, 2. Aufl., Leipzig 1900; Landgraf, 2. Aufl., Berlin 1900; Makower, 3. Aufl., Berlin 1903; Pfafferoth, Berlin 1900; Abhandlungen: Werner, Verträge über das Binnenschiffahrtsrecht, Magdeburg 1903; Stoerk, Studien zum See- und Binnenschiffahrtsrecht, Leipzig-Tübingen 1900.

Erster Abschnitt. Schiffseigner.

Literatur: Schwartzkopf, Die Pflichten des Schiffseigners, Göttingen 1897.

§ 1.

1. Fluß- oder Seeschiffe? J. 2, 248 § 474; auf Kaiser-Wilhelm-Kanal: § 474 Nr. 2 HGB.

2. Zum Erwerbe durch Schiffahrt braucht das Schiff nicht bestimmt zu sein, sondern nur zur Schiffahrt. Daher sind sämtliche Bagger und Baggerschuten Schiffe im Sinne des BinnenSchG. [nicht aber im Sinne des HGB.] (RG. 24. Mai 02, RGZ. 51, 330).

3. Wer den Leichter eines andern nicht zur Schiffahrt, sondern zu anderen Zwecken (z. B. Hebung eines gesunkenen Fahrzeugs) gemietet, ist nicht Schiffseigner im Sinne des BinnenSchG. und haftet also auch nicht gemäß § 3 für Verschulden der Schiffsbesatzung. Er kann daher, wenn das Schiff durch ihr Verschulden beschädigt wird, auch während der Reparaturzeit die Miete fordern (OLG. Hamburg 3 Dez. 03, SeuffA. 59, 219 = HansGZ. 25, 32).

§ 2.

1. Auch der „Ausrüster" eines fremden Schiffes ist Dritten gegenüber als Schiffseigner anzusehen (RG. 22. Juni 01, JW. 30, 619).

2. Wenn der Miteigentümer eines Schiffes dieses zur Binnenschiffahrt verwendet, so ist er, wenn es auch nicht vollständig ihm gehört, auch Dritten gegenüber als Schiffseigner anzusehen. Als solcher Dritter kann dann auch der andere Miteigentümer gelten, der das gemeinschaftliche Schiff gerettet hat und Hilfslohn beansprucht (OLG. Hamburg 8. Juli 01, HansGZ. 22, 243).

Schiffsmiete:

3. Nimmt jemand einen Leichter in der Weise in Miete, daß der auf dem Leichter bedienstete Mann darauf verbleibt und weiterhin vom Vermieter besoldet wird, so schlägt § 2 BinnenSchG. nicht ein. Der Mann bleibt Schiffer des Vermieters, und dieser haftet deshalb gemäß § 7 für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden (RG. 4. Jan. 04, HansGZ. 25, 132 = RGZ. 56, 360, in Aufhebung von OLG. Hamburg 22. Juni 03, HansGZ. 25, 16).

4. Dagegen haftet der Mieter des Schiffes wie ein Schiffseigner gemäß § 2 BinnenSchG. für das Verschulden der Leute des von ihm selbst zum Schleppen einer Schute gemieteten Schleppers (OLG. Hamburg 26. Mai 04, HansGZ. 25, 200 = OLG. 9, 34).

5. Der Mieter des Schiffes ist nicht verpflichtet, den Vermieter von Pfandrechten freizuhalten, mit denen das Schiff während des Mietvertrags auf Grund von Handlungen des vom Vermieter angestellten Schiffers belastet wird (RG. 4. Jan. 04, RGZ. 56, 360).

6. Er haftet dem Vermieter aus dem Mietvertrage für eine Beschädigung der Schute infolge zu starker Beladung (OLG. Hamburg 2. Juni 01, HansGZ. 22, 223).

7. Er ist dem Vermieter verpflichtet, die beladen im Hafen liegende Schute bewachen zu lassen (LG. Hamburg 4. Juli 02, HansGZ. 23, 284; ebenso OLG. Hamburg 2. Juli 02, HansGZ. 23, 198; vgl. OLG. Hamburg 15. Jan. 04, HansGZ. 25, 57).

8. vgl. § 1 Nr. 3.

§§ 3, 4.

Literatur: Rudorff, Was versteht man unter Schiffsbesatzung im Sinne des BinnenSchG.? Recht 1, 486.

Schiffseigner:

1. Aus § 3 folgt, daß der Schiffseigner nach § 445 ZPO. vom Schiffspersonal vertreten wird (KG. 7. Juli 00, OLG. 2, 182).

2. vgl. im übrigen die Entscheidungen § 1 Nr. 3, § 2.

Dritter:

3. „Dritter" im Sinne des § 3 BinnenSchG. bedeutet nur den Gegensatz zum Schiffseigner einerseits und zu der schuldhaft handelnden Person der Schiffsbesatzung anderseits, nicht aber den Gegensatz zu jeder andern Person, mit der der Schiffseigner in irgend einem Vertragsverhältnisse steht. Daher ist nicht Voraussetzung des § 3, daß es an einem Vertragsverhältnisse zwischen dem Schiffseigner und dem geschädigten Dritten fehle. Es kann also z. B. auch der Mieter des Schiffes als solcher Dritter gelten (RG. 22. Juni 01, JW. 30, 619).

4. Ebenso wie für das Seerecht aus Art. 451, 452, 742, 755, 757 HGB. die nachträgliche Möglichkeit sich ergibt, daß der Reeder selbst Gläubigerrechte am Schiffsvermögen (fortune de mer im Gegensatze zu fortune de terre) hat, ebenso folgt sie für das Binnenschiffahrtsrecht aus §§ 3, 4, 93, 100, 102 ff. BinnenSchG. Aus § 93 ergibt sich auch, daß der Reeder als „dritte" Person gegebenenfalls Anspruch auf Hilfslohn gegen sein eignes Schiff erheben kann. Dagegen läßt sich aus § 3 nicht ableiten, daß der Reeder oder Schiffseigner zu den Schadensersatzberechtigten am eignen Schiffe gehören könne. Deshalb kann der Eigentümer eines Leichters nicht gegen sich selbst als Eigentümer des Schleppers Klage erheben, weil der Leichter durch Verschulden des Schleppers beschädigt worden ist (RG. 2. Dez. 99, JW. 29, 53 = RGZ. 45, 50 = SeuffA. 55 Nr. 152; vgl. § 93 Nr. 6).

Schiffsbesatzung:

5. (Schiffer.) Der Schiffseigner kann zugleich der Schiffer nur dann sein, wenn er selbst das Schiff führt oder, sofern die Reise noch nicht angetreten ist, führen will. Andernfalls ist der Schiffer derjenige, der vom Eigner als Führer des Schiffes bestimmt ist. Darauf, ob er mehr oder weniger beständig bei den Fahrten desselben Schiffes dessen Führer sei, von welcher Dauer die Reise sei oder ob das Schiff sich vom Heimatshafen entferne, kommt nichts an. Der Ewerführerwochenlöhner kann deshalb Schiffer sein (RG. 13. März 01, SächsArch. 11, 596 = JW. 30, 335 = RGZ. 48, 64 = HoldheimsMSchr. 10, 243 = HansGZ. 22, 141; ebenso OLG. Hamburg 7. Jan. 01, OLG. 2, 185 = HansGZ. 22, 61. — A. M.: OLG. Hamburg 20. Okt. 00, OLG. 2, 185 = HansGZ. 22, 9).

6. Ist ein Schaden verursacht durch Schuten, die Hilfsfahrzeuge eines Baggers sind, so ist Schiffsführer der Schuten auch der Führer des Baggers und es haftet gemäß § 3 BinnenSchG. dieser Bagger. Die Schuten haften ebenfalls, soweit sie den Schaden verursacht haben, oder aber, soweit sie Zubehör des Baggers sind (RG. 24. Mai 02, RGZ. 51, 330).

7. Zur Schiffsbesatzung gehören auch der Stauer und seine Leute, denen das Abbäumen und Wiederanlegen des Dampfers und die dabei erforderliche Sorge für das Vertauen überlassen ist (OLG. Hamburg 21. April 02, HansGZ. 23, 190; s. aber J. 2, 249 § 485 Nr. 2.

8. (Besatzung des Schleppzugs.) Der vom Reichsgericht für das Seerecht aufgestellte Grundsatz, daß zur Besatzung des geschleppten Schiffes außer dem Schiffer und der Schiffsmannschaft im engeren Sinne auch alle sonstigen zu Schiffszwecken vom Reeder oder Führer des Schiffs verwendeten Personen zu rechnen sind, findet trotz § 4 Abs. 3 BinnenSchG. auch fürs Binnenschiffahrtsrecht Anwendung. Der Eigner haftet also gemäß § 4, wenn infolge des Verschuldens der Besatzung des Schleppers in Ausführung ihrer die Navigierung

des geschleppten Schiffs betreffenden Dienstverrichtungen das geschleppte Schiff mit einem andern zusammenstößt [nautische Einheit] (OLG. Hamburg 24. Nov. 99, HansGZ. 21, 1, bestätigt durch RG. 21. März 00, JW. 29, 415 = SeuffA. 55 Nr. 219 = RGZ. 46, 42 = HansGZ. 21, 143; ebenso OLG. Hamburg 8. Jan. 00, HansGZ. 21, 77, bestätigt durch RG. 11. Dez. 01, HansGZ. 23, 105 = RGZ. 50, 33 = JW. 31, 100).

9. Da ein Schlepper, der ein Seeschiff verholt, den Befehlen des vom Seeschiff aus das Verholen kommandierenden Lotsen unbedingt zu gehorchen hat, so bilden beide Schiffe während des Verholens in Ansehung der am Verholen beteiligten Schiffsbesatzung eine nautische Einheit, und der Eigner des Schleppers haftet für den Schaden, den der Kapitän des geschleppten Schiffs oder der darauf befindliche Lotse verursacht (OLG. Hamburg 13. März 01, HansGZ. 22, 103; ebenso OLG. Hamburg 17. April 00, HansGZ. 22, 175).

10. Dagegen gilt die nautische Einheit des Schleppzugs nicht unbedingt im Verhältnis zwischen Schlepper und geschlepptem Schiff; vgl. die Entscheidungen unten Nr. 33 u. 34.

Verschulden der Besatzung:

11. (Schiffszusammenstoß.) Hat ein in Fahrt befindliches Schiff ein vor Anker liegendes angerannt und beschädigt, so ist ohne weiteres ein Verschulden der Besatzung des anrennenden Schiffs zu vermuten und den für dieses Verantwortlichen der Exkulpationsbeweis aufzubürden (OLG. Naumburg 18. Juni 01, Recht 01, 464).

12. Ein Verschulden des Schiffsführers eines Baggers liegt vor, wenn infolge ungenügender Befestigung und Bewachung der Baggerschuten eine solche Baggerschute mit einem fremden Schiffe zusammenstößt und es beschädigt. Der Schiffseigner haftet dann mit dem Bagger und, wenn ihm die Schuten gehören, auch mit diesen (RG. 24. Mai 02, RGZ. 51, 330).

13. Im Hamburger Hafen gilt die Kais. VO. vom 9. Mai 1897 nur insoweit, als nicht das HafenG. abweichende Bestimmungen enthält (OLG. Hamburg 11. April 02, HansGZ. 23, 128).

14. Die Verantwortlichkeit desjenigen, der ein stilliegendes Schiff angerannt hat, für den daraus entstandenen Schaden setzt voraus, daß er das Schiff hat erkennen können. Erst wenn aus den Umständen ersichtlich ist, daß er es hätte erkennen müssen, hat er sich zu exkulpieren. Nach den Hamburger Hafenverhältnissen muß aber der Führer eines Schiffes in der Dunkelheit damit rechnen, daß möglicherweise nicht sichtbare Fahrzeuge im Fahrwasser liegen (RG. 27. Juni 00, HansGZ. 21, 245).

15. (Verholen). Die Führer von Seeschiffen, die verholen sollen, sind nicht verpflichtet, auf allen Fahrzeugen, die möglicherweise die Passage beeinträchtigen könnten, vor dem Verholen Bescheid zu sagen. Vielmehr muß beim Hinlegen von Fahrzeugen auf das Freibleiben der Fahrstraße Rücksicht genommen werden, und wenn sie dennoch die Fahrstraße beengen, so müssen sie darauf eingerichtet sein, beim Herannahen von Schiffen sich auf deren Warnungszeichen rechtzeitig wegzulegen (OLG. Hamburg 25. Jan. 04, HansGZ. 25, 91; vgl. dagegen OLG. Hamburg 13. Jan. 04, HansGZ. 25, 69).

16. Beim Verholen großer Dampfer haben kleinere Schiffe dem verholenden Dampfer Platz zu machen (OLG. Hamburg 27. Okt. 99, HansGZ. 21, 9; ebenso OLG. Hamburg 7. Jan. 01, HansGZ. 22, 35; OLG. Hamburg 30. Jan. 01, HansGZ. 22, 108). Verhalten großer Dampfer beim Verholen: s. OLG. Hamburg 8. Juni 00, HansGZ. 21, 197; ferner: wieviel Schlepper hat ein verholender Dampfer anzunehmen? OLG. Hamburg 23. Okt. 99, HansGZ. 21, 13; desgl. OLG. Hamburg 7. Jan. 01, HansGZ. 22, 35; OLG. Hamburg 23. Dez. 01, HansGZ. 23, 43; Kommando des auf dem geschleppten Schiffe befindlichen Lotsen: OLG. Hamburg 13. März 01, HansGZ. 22, 103.

17. Unter Umständen muß ein Dampfer, um seinen Liegeplatz im Segelschiffhafen einzunehmen, anstatt eines zwei Schlepper zur Assistenz annehmen. —

Wenden des Kahns auf dem Strome und über Steuer schleppen lassen. — Korrektheit und Zweckmäßigkeit der Formierung eines Schleppzugs. — Die Anweisung des Liegeplatzes im Hafen durch die Hafenbehörde enthält keine Zusicherung derselben, daß kein anderes Fahrzeug dort liege. — Durch die in § 19 des Hamburger HafenG. für Hafen- und Flußfahrzeuge gegebene Anweisung, das Fahrwasser und die Liegeplätze der Seeschiffe nicht zu versperren, wird ein generelles Verbot, sich überhaupt nicht auf solche Liegeplätze zu legen, nicht aufgestellt. — Frage, wohin sich ein Kahn im Hamburger Hafen nach Beendigung seiner Beladung zu legen habe (OLG. Hamburg 23. Okt. 99, HansGZ. 21, 13).

18. § 28 Abs. 2 des Hamburger HafenG. gilt auch für Schleppzüge, die aus Flußschiffen bestehen (OLG. Hamburg 1. Mai 01, HansGZ. 22, 152).

19. Der Warnungspfiff des § 30 des Hamburger HafenG. ist auch beim Vorüberfahren vor der Einfahrt in einen Hafeneinschnitt zu geben (OLG. Hamburg 24. Juni 01, HansGZ. 22, 187).

20. Unter „Schwoien" im Sinne des § 32 des Hamburger HafenG. versteht man das Schwingen eines Schiffs um einen festen Punkt, was entweder unter Benutzung des Ankers oder mit Hilfe eines Schleppers geschieht. Das Schiff ist dabei in der freien Bewegung gehemmt und kann anderen Schiffen nicht ausweichen (OLG. Hamburg 17. April 00, HansGZ. 22, 175).

21. § 30 Abs. 2 des Hamburger HafenG., daß Brücken nur in langsamer Fahrt zu passieren sind, gilt auch für die beiden Elbebrücken und bedeutet, daß unter ihnen die Fahrt nicht nur verlangsamt, sondern daß mit wirklich langsamer Fahrt gefahren wird. — Der Schiffer hat sich nicht nach dem theoretisch richtigen, sondern nach dem tatsächlich befolgten Verhalten der ihm begegnenden Fahrzeuge zu richten (OLG. Hamburg 4. Dez. 01, HansGZ. 23, 109).

22. Eine Verpflichtung des mit eigener Maschinenkraft vom Kai ablegenden Dampfers, vorher die umliegenden Schiffe hiervon zu benachrichtigen, besteht nicht (OLG. Hamburg 21. April 02, HansGZ. 23, 189).

23. Pflicht, darauf zu achten, daß andere Fahrzeuge nicht durch die erzeugte Wellenbewegung gefährdet werden und erforderlichenfalls die Fahrt entsprechend zu mäßigen (OLG. Hamburg 7. Nov. 02, HansGZ. 24, 20).

24. Eine Beleuchtung der im Hamburger Hafen an Seeschiffsseite liegenden Schiffe ist nicht vorgeschrieben. Daraus, daß ein Kahn den ihm angewiesenen Liegeplatz nicht einnimmt, kann noch nicht ein Mitverschulden an einen zwischen ihm und einem andern Kahn erfolgten, von letzterem allein verursachten Zusammenstoß hergeleitet werden (OLG. Hamburg, 17. Dez. 02, HansGZ. 24, 55).

25. Unter Umständen kann das nach § 28 Abs. 2 des Hamburger HafenG. ausweichepflichtige Fahrzeug auch den Bug des andern Fahrzeugs kreuzen (OLG. Hamburg 14. Nov. 02, HansGZ. 24, 33).

26. Verkehrswasserstraßen im Sinne des Hamburger HafenG., über die Taue und Leinen nicht ohne Genehmigung der Hafenbeamten gezogen werden dürfen, sind alle schiffbaren Gewässer, in denen das Fahren nicht obrigkeitlich verboten ist, ebenso aber auch diejenigen Gewässer, die mit obrigkeitlicher Genehmigung zu Liegeplätzen verwendet werden (OLG. Hamburg 14. Okt. 03, HansGZ. 24, 312).

27. Daraus, daß ein Kahn entgegen § 12 Abs. 3 des Hamburger HafenG. nach der Beladung am Kai liegen geblieben ist, kann ein Mitverschulden an einem durch Anrennen eines passierenden Schiffs an ihn herbeigeführten Zusammenstoß nicht hergeleitet werden (OLG. Hamburg 13. Jan. 04, HansGZ. 25, 69).

28. Liegen zwei Schuten nachts nebeneinander ohne Beleuchtung, und wird infolgedessen die nach außen liegende Schute von einem anrennenden Schiffe gegen die nach der Kaimauer liegende gedrückt, so kann die letztere gegen die erstere keinen Schadensersatz auf das ihr ebenfalls zur Last fallende Verschulden gründen, daß sie unbeleuchtet war (OLG. Hamburg 3. Febr. 04, HansGZ. 25, 126).

29. Im Hafen liegende kleinere Fahrzeuge müssen beim Herannahen großer Schiffe aus dem Wege gehen (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, HansGZ. 25, 79).

30. vgl. § 92.

Schleppfahrt:

31. Die Einheitigkeit der Leitung des Schleppzugs (vgl. oben Nr. 9) kann nicht soweit ausgedehnt werden, daß die Mannschaft des geschleppten Schiffes gegenüber dem Führer des Schleppers frei von aller Verantwortlichkeit wäre. Vielmehr kann der Führer des Schleppers für den dem geschleppten Schiffe zugefügten Schaden dann nicht verantwortlich gemacht werden, wenn dessen Besatzung selbst an der Schadenverursachung mit Schuld trägt (OLG. Hamburg 24. Jan. 00, HansGZ. 4, 78; in gleichem Sinne OLG. Hamburg 5. Febr. 02, HansGZ. 23, 97).

32. Der Führer des Schleppers hat nicht ohne weiteres das Kommando über das geschleppte Schiff. Aber selbst wenn das der Fall ist, ist der Führer des geschleppten Schiffs nicht von der Verpflichtung befreit, bei unvorhergesehenen Unfällen das für sein Fahrzeug Erforderliche selber unverzüglich wahrzunehmen und auszuführen (OLG. Hamburg 10. Okt. 02, HansGZ. 23, 277; vgl. OLG. Hamburg 14. Mai 02, HansGZ. 23, 187).

33. Wenn ein Schlepper bei dem Versuche, einen eingefrorenen Kahn aus dem Eise herauszuholen, durch das Aufbrechen des Eises einen danebenliegenden Kahn beschädigt, so ist ein Verschulden seiner Leitung zu vermuten (OLG. Hamburg 20. Juni 02, HansGZ. 23, 259).

34. Die Bestimmungen des § 34 des hamburgischen HafenG., betreffend die Länge von Schleppzügen, bezieht sich auch auf nach Kuxhafen und weiter bestimmte, aus Seeleichtern bestehende Schleppzüge. — Leichterführung nach § 33 HafenG., Art. 11 der Kais. VO. (OLG. Hamburg 29. Sept. 02, HansGZ. 23, 263).

35. § 28 Abs. 1 des Hamburger HafenG. gilt auch für aus Flußschleppzügen bestehende Schleppzüge (OLG. Hamburg 1. Mai 01, HansGZ. 22, 152).

36. Im Fahrenlassen eines sehr langen Schleppzuges liegt ein Verschulden nicht, wenn derartig lange Schleppzüge zwar gefährlich, aber im Verkehr üblich und gesetzlich nicht verboten sind (**RG.** 9. Mai 03, HansGZ. 24, 247 = JW. 32 B 96).

37. Es ist ein für einen Schleppzug gefährliches und seinem Führer zur Schuld anzurechnendes Unternehmen, bei schwerem Eisgange mit drei schwer beladenen Fahrzeugen die Elbe zu queren (OLG. Hamburg 1. Febr. 04, HansGZ. 25, 105).

38. Der Umstand, daß die Trosse zwischen Schlepper und Schute gebrochen ist, läßt nicht ohne weiteres auf einen Mangel an Sorgfalt der Besatzung des Schleppers schließen, so daß also eine Exkulpationspflicht des Eigners des Schleppers deshalb noch nicht begründet ist (OLG. Hamburg 11. Juli 00, HansGZ. 21, 204).

39. Es ist fehlerhaft, im Hamburger Hafen zwei geschleppte Schiffe nebeneinander zu vertäuen; sie müssen hintereinander verkoppelt werden (OLG. Hamburg 7. Febr. 02, HansGZ. 25, 298).

40. Verschulden des Schiffseigners (§ 4 Abs. 2), vgl. die Entscheidung bei § 58 wegen des Verschuldens des Frachtführers, insbesondere bei Bewachung beladener Schuten nachts: daselbst Nr. 10 ff.

Haftung:

41. (Umfang.) Haftung mehrerer beteiligter Schiffe: J. 2, 249 § 486 Nr. 3; s. auch oben Nr. 13; Beschränkung der Haftung: § 58 Nr. 1—7.

42. (Nachlässigkeitsklausel.) Die Klausel, daß der Schiffer von der Haftung für Nachlässigkeit oder Versehen der Schiffsbesatzung oder sonstiger Angestellten frei sein solle, ist zulässig. Der Schiffseigner kann sich aber insoweit nicht darauf berufen, als ihn selbst ein Verschulden trifft oder als ein

Verschulden einer andern von ihm beauftragten Person vorliegt, die nicht zur Schiffsmannschaft gehört (**RG.** 29. Okt. 02, RGZ. 52, 396; ebenso **RG.** 6. Febr. 89, HansGZ. 10 Nr. 37).

43. Durch eine im Verwaltungswege erlassene Betriebsordnung für die Benutzung einer dem Staate gehörigen öffentlichen Wasserstraße (Kaiser-Wilhelm-Kanal) können nicht die gesetzlichen Bestimmungen über die Verpflichtung zum Schadensersatz für Verschulden der Schiffsbesatzung abgeändert werden (**RG.** 2. Dez. 99, RGZ. 45, 162).

44. § 735 Abs. 2 HGB., der nach § 92 BinnenSchG. auch für Binnengewässer Anwendung findet, bezieht sich, insoweit er die Teilung der Haftung anordnet, nur auf das Verhältnis der Schiffseigner oder Reeder der kollidierenden Schiffe untereinander, nicht auf das Verhältnis zu den beschädigten Ladungsbeteiligten. Der Ersatzanspruch der letzteren bestimmt sich vielmehr lediglich nach § 734 HGB. (**RG.** 7. Juni 02, JW. 31, 401).

45. Verjährung: s. § 26 Nr. 10, 11; § 117.

Zweiter Abschnitt. Schiffer.

§ 7.

1. Begriff des Schiffes: s. §§ 3, 4 Nr. 5 ff.
2. Verschulden des Schiffers: s. §§ 3, 4 Nr. 12 ff.
3. Überwachung von Schuten: s. §§ 58 Nr. 10 ff.
4. Kosten der Bewachung im Winterhafen: s. § 82 Nr. 7.

§ 11.

1. Der Schiffer ist zwar den am Unfalle Beteiligten gegenüber verpflichtet, die Verklarung mit tunlichster Beschleunigung vorzunehmen. Doch steht dem Gerichte keine Kontrolle darüber zu und es ist daher auch nicht befugt, den Antrag auf Verklarung wegen Verspätung abzulehnen (LG. Hamburg 16. März 01, HansGZ. 22, 133).

2. Weist ein Gericht den Antrag trotzdem wegen Verspätung zurück, so ist es dem Schiffer als Verschulden anzurechnen, daß er nicht gegen diesen unrichtigen Beschluß Beschwerde eingelegt hat (OLG. Hamburg 31. Mai 01, HansGZ. 22, 201).

3. Die Kosten der Verklarung werden dadurch, daß diese im späteren Rechtsstreite über den Schädenanspruch als Beweismittel verwendet wird, nicht zu Kosten des Rechtsstreits, dagegen bilden sie einen Teil der Havereikosten (OLG. Hamburg 15. April 03, OLG. 7, 281).

§ 15.

Auf Grund von § 15 ist der Schiffer befugt, wenn sich das Schiff in einer imminenten Gefahr befindet, zu deren Abwendung es der sofortigen Hilfe eines Schleppers bedarf, namens des Eigners über die Leistung solcher Hilfe einen Vertrag abzuschließen (OLG. Hamburg 8. Juli 01, HansGZ. 22, 243; vgl. § 94 Nr. 2).

Dritter Abschnitt. Schiffsmannschaft.

§ 21.

s. die Entscheidungen §§ 3, 4 Nr. 5 ff.

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft.

§ 26.

1. Der Unterschied zwischen Schleppvertrag und Frachtvertrag besteht darin, daß letzterem die Übernahme des Guts, der Transport, die Bewachung während des Transports und die Ablieferung des Gutes nach vollendetem

Transport, ersterem nur der Transport wesentlich ist. Läßt daher der Absender eines Flosses dieses von zweien seiner Leute begleiten, bei denen die besonderen Umstände dafür nicht vorliegen, daß sie den Gewahrsam am Gute und die Bestimmung darüber haben sollen, so liegt Frachtvertrag vor (OLG. Hamburg 25. Juni 00, HansGZ. 21, 213 = SeuffA. 56, 103).

2. Wenn ein Ewerführer den Auftrag übernommen hat, Waren aus einem Dampfer abzunehmen und bis auf weitere Order in seinem Fahrzeug aufzubewahren, so liegt ein Frachtvertrag vor (RG. 5. Okt. 01, HansGZ. 23, 41, in Bestätigung von OLG. Hamburg 15. Febr. 01, HansGZ. 22, 121).

3. Der Vertrag, nach dem Schuten ohne Besatzung von Hamburg nach Bremen geschleppt werden, ist ein Frachtvertrag und kein Schleppvertrag (OLG. Hamburg 20. Okt. 03, HansGZ. 24, 289).

4. Wenn ein Schiffer zwei Kähne zu Ableichterzwecken zur Tagesmiete von 15 M. für den Tag bis dahin, daß der andere sie ihm wieder zur Verfügung stellt, vermietet, so ist das nicht ein Frachtvertrag, sondern ein wirklicher Mietvertrag (OLG. Breslau 10. Juni 04, Recht 8, 389).

5. Der Spediteur kann Auslagen, die er vor Beginn des Flußtransportes auf das Gut gemacht hat, an dem nach Beendigung dieses Transportes in seine Hände gelangten Gute nicht geltend machen, wenn der Absender den vom Schiffer gezeichneten Ladeschein bereits dem gutgläubigen Ladungsempfänger ausgehändigt hat (RG. 28. Okt. 99, RGZ. 44, 116).

6. Aus dem Kontrakte über den Transport sämtlicher auf ein bestimmtes Quantum geschätzten Transporte einer Fabrik während der Schiffahrtsperiode eines bestimmten Jahres wird der Besteller schadensersatzpflichtig, wenn die von ihm in Ausführung des Kontraktes dem Schiffer übergebene Gütermenge erheblich hinter der dem Kontrakte zugrunde gelegten Schätzung zurückbleibt (OLG. Hamburg 5. Febr. 04, HansGZ. 25, 97).

7. Schleppvertrag: s. Nr. 1—3.

8. Für einen erfolglos gebliebenen Abschleppungsversuch kann eine Vergütung nicht verlangt werden (OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 80).

9. Wird die Erfüllung des Schleppvertrags durch Zufall unmöglich, so erlischt die Verbindlichkeit des Schleppers daraus. Doch ist der Schlepper verpflichtet, dem von einem Unfalle betroffenen Schiffe, solange es irgend möglich ist, Hilfe zu leisten. Soweit darin Dienste anderer Art als die nach dem Schleppvertrage zu gewährenden zu finden sind, hat er Anspruch auf Hilfslohn (RG. 4. Mai 00, HansGZ. 21, 265; vgl. OLG. Hamburg 29. März 01, HansGZ. 22, 139).

10. Der Anspruch auf Ersatz eines Kollisionsschadens, den das geschleppte Schiff gegen den eigenen Schlepper erhebt, ist ein Anspruch auf Grund von § 4 Nr. 2, nicht auf Grund von § 4 Nr. 3 BinnenSchG., da er nur auf mangelhafte Erfüllung des Schleppvertrags, nicht auf außerkontraktliches Verschulden gegründet werden kann. Er verjährt daher nach § 638 BGB., nicht nach § 117 BinnenSchG. (RG. 2. Dez. 03, HansGZ. 25, 84, in Bestätigung von OLG. Hamburg 17. April 03, HansGZ. 24, 181). Dadurch, daß zunächst ein Prozeß gegen ein drittes, an der Kollision beteiligtes Schiff geführt wird, wird die Verjährung nicht unterbrochen (LG. Hamburg 9. Okt. 03, HansGZ. 24, 299).

11. Die Abnahme des aus dem Schleppvertrage zu leistenden Werkes erfolgt nicht schon durch Beendigung der Schleppfahrt, auch nicht bei vorzeitiger Einstellung derselben, selbst wenn sich die Parteien darüber, daß dies geschehe, einig sind (so die Entscheidung oben Nr. 10). Es bedarf vielmehr noch einer Willensäußerung des Bestellers dahin, daß er die den Gegenstand des Vertrags bildende Schleppleistung als ausgeführt gelten lassen will. Eine solche Willensäußerung enthält z. B. die Bezahlung des Schlepplohns. Erst von dem Augenblicke an, zu dem sie erfolgt, beginnt die Verjährung nach § 638 BGB. zu laufen (OLG. Hamburg 26. Febr. 04, HansGZ. 25, 78).

12. Der Schadensersatzanspruch, den das vom Schlepper während des Schleppens in den Grund gebohrte geschleppte Schiff geltend macht, ist ein Anspruch wegen mangelhafter Erfüllung des Schleppvertrags und geht, falls das gesunkene Schiff in einen eine Reparatur nicht lohnenden Zustand geraten ist, auf Ersatz der Kosten für Anschaffung eines neuen Schiffes und der durch die Entziehung des Gebrauchs der alten Schute bis zur Neuanschaffung entgangenen Gewinns (OLG. Hamburg 17. April 03, HansGZ. 24, 181, bestätigt durch **RG.** 2. Dez. 03, HansGZ. 25, 84).

13. Schiffsmiete: s. oben Nr. 4, § 2 Nr. 3 ff.

§ 27.

1. Die Klausel „freie Seeschiffsseite" bedeutet, daß der Frachtführer sich verpflichtet, sich mit seinem Kahne längsseits des Seeschiffs zu legen. Dagegen kann in ihr nicht die Übernahme der Kosten eines nötig werdenden Schutentransports gefunden werden (OLG. Hamburg 5. Dez. 03, HansGZ. 25, 43).

2. Durch die Vertragsbestimmung, daß der Binnenschiffer die zu transportierenden Güter aus dem Seeschiffe zu übernehmen habe, wird der Binnenschiffer nicht verpflichtet, unter allen Umständen die Bedingungen zu erfüllen, die die Übernahme der Ladung ermöglichen. Er hat vielmehr nur einen seiner Kähne an den Seedampfer zu schieben, während es Sache der andern Vertragspartei ist, das Erforderliche wegen der Einladung des Gutes in den Kahn zu beschaffen (OLG. Hamburg 17. Juni 99, SeuffA. 50 Nr. 92 = HansGZ. 21, 28).

3. Wenn der vom Frachtführer vertragsmäßig gestellte Kahn seiner Größe wegen nicht direkt an den Dampfer anlegen konnte, in dem sich die zu übernehmenden Güter befanden, und wenn diese deshalb zunächst in Leichter geworfen werden mußten, so trägt die Kosten der Leichterung der Absender (OLG. Hamburg 3. Okt. 99, HansGZ. 21, 54; ebenso OLG. Hamburg 17. Juni 99, HansGZ. 21, 28).

§ 28.

1. Die Bestimmung im Frachtvertrage, daß sich der Schiffer nicht vor dem 1. Juli als angekommen melden dürfe, hat, wenn nicht gleichzeitig bestimmt ist, daß er sich alsbald nach Ankunft und Entlöschung zu melden habe, nicht die Bedeutung, daß er, von der bereits vor diesem Termin erfolgten Entlöschung des Kahns ab, diesen zur Verfügung des Befrachters unbenutzt liegen lassen müsse. Er ist vielmehr nicht behindert, soweit es sich mit dem ersichtlichen Interesse des Befrachters vereinigen läßt, sich durch Vornahme einer Zwischenreise anderweit Verdienst zu suchen (OLG. Hamburg 10. Mai 01, HansGZ. 22, 179 = SeuffA. 57, 28); dagegen:

2. Wird ein Schiffer für eine Frachtreise engagiert, ohne daß über die Zeit des Antritts und der Beendigung der Reise etwas vereinbart wird, und ist er gerade im Begriffe, eine Reise nach dem Abladeplatz anzutreten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er sich nach Ankunft daselbst und nachdem er seine Ladung gelöscht hat, für das neue Engagement zur Verfügung stellen muß. Ist dabei im Frachtvertrage bestimmt, daß er sich nicht vor einem bestimmten Termine als angekommen melden dürfe, so ist das nur dahin auszulegen, daß er bei früherer Ankunft die Waren ohne Entgelt in seinem Kahn liegen lassen muß, nicht aber ihm das Recht eingeräumt sei, nach seiner Ankunft am Abladeplatz zunächst die Einnahme der Ladung abzulehnen und noch eine Zwischenreise anzutreten (OLG. Hamburg 1. Juli 03, HansGZ. 24, 225).

3. Zur Lade- bzw. Löschbereitschaft gehört, daß der Frachtführer die Beladung bzw. Löschung mit tunlichster Beschleunigung vornimmt. Eine Minimal- oder Maximalleistung genügt nicht (OLG. Hamburg 16. April 03, HansGZ. 24, 152 = OLG. 7, 161).

§ 29.

Ist „sukzessive Verladung von Beginn der Schiffahrtseröffnung bis Ende Juni“ vereinbart worden, so ist das dahin auszulegen, daß die Verladungen, wenn auch nicht genau, so doch einigermaßen gleichmäßig, „nach einem vernünftigen Verteilungsmodus“ auf diesen Zeitraum verteilt werden (OLG. Hamburg 16. Dez. 99, HansGZ. 22, 5; vgl. dazu J. 2, 253 § 597 Nr. 2).

§ 30.

1. Das Liegegeld stellt das von den beteiligten Schiffahrtskreisen für den Normalfall geschätzte Interesse des Schiffers an der Benutzbarkeit seines Kahns dar. Es kann deshalb auch als Maßstab für den Schaden gelten, den der Schiffer durch Nichtbenutzbarkeit seines Kahnes infolge von Reparaturen erleidet, falls andere Gesichtspunkte zur Ermittelung dieses Schadens nicht gegeben sind (OLG. Hamburg 21. Nov. 02, OLG. 6, 388).

2. Das Liegegeld gehört zu den Frachtansprüchen des Schiffers und kann deshalb auch vom Empfänger des Gutes gefordert werden (OLG. Karlsruhe 25. Juni 01, OLG. 6, 359).

3. § 30 spricht dem Schiffer das Liegegeld zu ohne Rücksicht darauf, ob und welchen Schaden er durch Überschreiten der Liegezeit erleiden mag. Gegenüber seinem Anspruch auf Liegegeld kann daher nicht eingewendet werden, daß er an der Innehaltung der Ladezeit kein Interesse gehabt habe, da er trotz der Verzögerung noch rechtzeitig am Bestimmungsorte habe eintreffen können und tatsächlich eingetroffen sei (OLG. Hamburg 24. Sept. 00, SeuffA. 56, 101).

§ 34.

1. Die Bestimmung im Frachtvertrage: „Bei Nichterfüllung eines Frachtabschlusses habe ich Anspruch auf die im BinnenSchG. normierte Reufracht,“ ist ihrem Wortlaute nach dahin auszulegen, daß die Reufracht zu zahlen ist, wenn der Ablader den Frachtabschluß nicht erfüllt, und daß die Höhe der Reufracht der im BinnenSchG. festgesetzten entsprechen soll. Nicht ist anzunehmen, daß die Entstehung des Anspruchs auf Reufracht von den im BinnenSchG. normierten Voraussetzungen abhängig sein solle (OLG. Hamburg 14. Jan. 01, HansGZ. 22, 85).

2. Fautfracht bei Zirkaschlüssen, bei Nichtandienung der Ware bis zum Schluß der Schiffahrt s. § 580 HGB.

§ 36.

§ 36 bezieht sich nur auf reine Frachtverträge oder mindestens auf Verträge, die sich als Frachtgeschäfte nach ihrem hauptsächlichen Zwecke charakterisieren, ist also nicht anwendbar auf solche Verträge, die eine Verbindung eines Fracht- mit einem Lagervertrag enthalten und bei dem die Lagerung die bedeutendere Leistung darstellt (OLG. Hamburg 12. Juni 03, HansGZ. 24, 203).

§ 38.

Bei Stückgutverfrachtung von 10 000 Kilo oder mehr braucht sich der Frachtführer, der, von der Befugnis des § 35 BinnenSchG. Gebrauch machend, die Reise mit unvollständiger Ladung antritt, auf seine Fracht den Verdienst nicht anrechnen zu lassen, den er durch die Verwertung des freigebliebenen Raumes gemacht hat (OLG. Hamburg 14. Febr. 00, HansGZ. 21, 111).

§ 46.

1. „Freie Seeschiffsseite“: s. § 27.

2. Die Vorschrift des § 46 Abs. 2 bezieht sich nur auf den Fall, daß die dem Schiffer angewiesene Anlegestelle zum Anlegen ungeeignet ist, nicht auf die Frage, ob die Ausladung dort vorgenommen werden kann. Diese Frage

ist im Binnenschiffahrtsrecht überhaupt nicht geregelt (KG. 4. Nov. 99, OLG. 1, 247).

3. Die Art und Weise der Löschung am Löschplatze hat der Schiffer nach den im Löschungshafen tatsächlich herrschenden Gebräuchen, wenn nicht im Konnossement etwas anderes vorgeschrieben ist. Im Hamburger Hafen ist es üblich, die Löschung aus einem am Kai abgebäumt liegenden Seeschiffe nicht bloß an der Stromseite, sondern auch regelmäßig an der Kaiseite zu bewirken (OLG. Hamburg 19. Dez. 00, HansGZ. 22, 24).

4. Leichterungskosten, die notwendig sind, um an den Löschplatz zu gelangen, s. § 592 HGB.

§ 47.

Die Anzeige der Löschbereitschaft setzt nicht voraus, daß der Schiffer sofort mit der Löschung beginnen kann. Es genügt, daß er imstande ist, das Schiff bis zum Beginn der Löschzeit, das ist dem Morgen des auf die Meldung folgenden Tags, an den ihm angewiesenen Löschplatz hinzulegen (KG. 17. April 01, OLG. 2, 370).

§ 48.

Die Löschzeit beginnt erst mit dem Tage, der auf die Erreichung des angewiesenen Löschplatzes folgt, falls der Empfänger ihn auf die Meldung des Schiffers zur Löschbereitschaft sofort angewiesen hat (LG. Berlin 27. März 01, KGBl. 01, 74).

§ 49.

1. Liegegeld kann der Frachtführer fordern auch ohne Schadensnachweis. Verlangt er aber Ersatz eines das Liegegeld übersteigenden Schadens, so muß er den ganzen Schaden nachweisen (OLG. Hamburg 6. Dez. 99, HansGZ. 21, 56).

2. Auch für diejenigen Tage kann der Frachtführer Liegegeld fordern, an denen er trotz der Löscharbeit schon wieder neue Ladung einnimmt (OLG. Hamburg 27. Nov. 99, HansGZ. 21, 68).

3. Gegenüber der Anzeige des Schiffers, daß er löschbereit sei, kann sich der Empfänger zur Abwendung seiner Verpflichtung zur Zahlung von Liegegeld nicht darauf berufen, daß er dem Absender gegenüber erst später zur Abnahme verpflichtet sei. Das gilt auch, wenn der Schiffer es unterlassen hat, den Absender gemäß § 52 davon in Kenntnis zu setzen, daß der Empfänger die Annahme verweigere und von der ihm in § 52 eingeräumten Befugnis zu Selbstentlöschung und Hinterlegung des Frachtgutes Gebrauch zu machen (OLG. Hamburg 20. Mai 01, HansGZ. 22, 241).

4. Ist vereinbart: „Die Entlöschung des Schiffes hat so schnell zu geschehen, wie das Schiff ausliefern kann," so ist als Wille der Kontrahenten verständigerweise nur der anzusehen, daß zwar an sich für das bei der Entlöschung einzuhaltende Tempo die Ablieferungsfähigkeit des Schiffes den Maßstab abgeben solle, daß im übrigen aber die Entlöschung unter Berücksichtigung der am Bestimmungsorte herrschenden Hafenverhältnisse und Gewohnheiten stattfinden solle. — In Lübeck wird regelmäßig acht Stunden den Tag gelöscht. — Nach den in Lübeck für die Löschung von Holzladungen bestehenden Usancen ist der Empfänger nicht verpflichtet, nach zwei Seiten, also außer nach der Landseite auch in Leichter, zu löschen. — Die Löschzeit wird nach vollen Tagen berechnet. Wenn der Empfänger sich schon am Tage vor dem Beginne der Löschzeit während einiger Stunden auf die Entlöschung einließ, so kann darin noch keine Erklärung erblickt werden, daß er sich diese Stunden auf die Löschzeit anrechnen lassen wolle (OLG. Hamburg 31. Okt. 00, HansGZ. 21, 309).

§ 52.

vgl. § 49 Nr. 3.

§ 53.

§ 53 gilt nur für den Fall, daß an einem Ablieferungsorte mehrere Empfänger sind (**Mittelstein**, DJZ. 8, 567).

§ 56.

Nimmt trotz der Bestimmung in § 56 Abs. 1 der Kapitän die Beförderung der Ladung an Land selbst in die Hand, so hat er dabei vorkommende Versehen nach §§ 7 Abs. 1, 26 BinnenSchG. zu vertreten. Die Abnahme erfolgt dann erst an Land (**RG.** 29. Okt. 02, JW. 32, 12 = RGZ. 52, 396).

§ 58.

1. Der Umfang der in § 58 statuierten Haftung kann durch Privatvereinbarung abgeändert werden, und es ist auch nicht unzulässig, die Haftung für grobes Verschulden im voraus auszuschließen (OLG. Karlsruhe 27. Okt. 03, BadRpr. 70, 51 = Recht 8, 257).

2. Die vertragsmäßige beschränkte Haftung muß schon in der Entscheidung ausgesprochen werden, die im voraus über den Grund des Anspruchs ergeht (OLG. Hamburg 19. Juni 01, HansGZ. 22, 227). Sie gibt nicht die Grundlage für eine eigentliche, vom Beklagten geltend zu machende Einrede, sondern ist amtswegen zu berücksichtigen, wenn der Beklagte ein Interesse daran hat. Sie kann aber im Verfahren über die Höhe des Betrags nicht mehr geltend gemacht werden (OLG. Hamburg 3. April 00, HansGZ. 21, 132; OLG. Hamburg 4. April 00, HansGZ. 21, 139, bestätigt durch **RG.** 7. Juli 00, HansGZ. 21, 260; ebenso **RG.** 17. Sept. 00, SeuffA. 56, 242).

3. Die Freizeichnung für fremdes und eigenes Verschulden verstößt nicht gegen die guten Sitten (**RG.** 30. März 04, Recht 8, 360).

4. Auslegung des § 87 der Verfrachtungsbedingungen der Elbschiffahrtsgesellschaften (**RG.** 16. April 02, HansGZ. 21, 139).

5. Freizeichnung von jeder Haftung für Schäden, die beim Ein- und Ausladen passieren, ist zulässig [§ 22 der Versicherungsbedingungen der Neuen Norddeutschen Flußdampfschiffahrtsgesellschaft] (OLG. Hamburg 2. Dez. 99, HansGZ. 21, 31).

6. Nachlässigkeitsklausel: s. §§ 3, 4 Nr. 42.

7. Ausschließung der Haftung durch Verordnung: s. §§ 3, 4 Nr. 43.

Beweislast:

8. Der Frachtführer hat zu beweisen erstens: die für den entstandenen Schaden kausalen Umstände, und zweitens: die Unmöglichkeit für ihn, diese Umstände durch ordnungsmäßige Sorgfalt abzuwenden. Davon wird er nicht frei, wenn die Gegenpartei ihrerseits Tatsachen behauptet, die sein Verschulden begründen sollen, bezüglich derer ihm aber der Exkulpationsbeweis gelingt. Er hat dann immer noch auch das Nichtvorhandensein anderer ihn verhaftender Tatsachen nachzuweisen (OLG. Hamburg 25. Juni 00, HansGZ. 21, 215 = SeuffA. 56, 102; ebenso **RG.** 15. April 03, HansGZ. 24, 187, in Bestätigung von OLG. Hamburg 11. Dez. 02, HansGZ. 24, 58).

9. Es genügt auch nicht der Nachweis des Frachtführers, daß er im allgemeinen sorgsam verfahren sei, sondern er muß im einzelnen die Ursache der Beschädigung und ihre Nichtabwendbarkeit nachweisen (OLG. Hamburg 5. April 02, HansGZ. 23, 235).

Sorgfalt:

10. Bei Beförderung eines Floßes hat der Frachtführer dafür zu sorgen, daß für den Fall des Reißens einer Trosse Reservetrossen mitgeführt werden (LG. Hamburg 6. März 00, HansGZ. 21, 213).

11. Es bedeutet einen Mangel an Sorgfalt, wenn der Frachtführer Palmkerne und Naphthalin in einem Kahne zusammen verlädt und dabei nicht genügend Vorkehrungen trifft, um zu verhindern, daß die Palmkerne den Geruch des Naphthalins annehmen (OLG. Hamburg 12. Okt. 00, HansGZ. 21, 311).

12. Der Frachtführer hat seine Sorgfalt auch darauf zu richten, daß sich das Schiff in fahrtüchtigem Zustande befindet, und haftet deshalb, wenn er das nicht beweist, für das Leckspringen der Schute (OLG. Hamburg 23. April 01,

HansGZ. 22, 164; ebenso OLG. Hamburg 5. April 02, HansGZ. 23, 235; vgl. OLG. Hamburg 25. Juni 01, HansGZ. 22, 225).

13. Der Ewerführer haftet, wenn der Ewerführertagelöhner eine Schute zur Mittagszeit mit der Breitseite gegen den Wind liegen ließ, statt sie an eine geschützte Stelle zu bringen, und wenn dabei ein Unfall entsteht (OLG. Hamburg 11. Juni 00, HansGZ. 21, 280).

14. Der Ewerführer ist dafür verantwortlich, daß auf der von ihm benutzten Schute zum Schutze gegen das Stoßen wider die Kaimauer Fendern geführt werden (OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 61).

15. Der Frachtführer ist verpflichtet, für eine gehörige sorgfältige Bewachung der von ihm zum Transport benutzten Schuten zu sorgen, die nachts beladen im Hafen liegen. Er hat anzuordnen, wie sich der Schiffer gegebenenfalls zu verhalten habe, und er hat darauf ernsthaft und nachdrücklich zu halten, daß diese Anordnungen, die ausführbar und ausreichend sein müssen, auch befolgt werden. Inwieweit er dieser Pflicht genügt und ein Unfall also nur von seinen Angestellten verschuldet ist (so daß er nicht persönlich haftet), ist nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilen (RG. 13. März 01, HansGZ. 22, 141 = SächsArch. 11, 596 = JW. 30, 335 = RGZ. 48, 64 = HoldheimsMSchr. 10, 243).

16. Daher haftet der Frachtführer nur dinglich, wenn er einen von ihm als zuverlässig und gewissenhaft erkannten Tagelöhner mit der Bewachung der Schute beauftragt und ihn gelegentlich kontrollieren läßt, dieser aber trotzdem die Bewachung nicht sorgfältig ausführt und die Schute infolgedessen einen Unfall erleidet (OLG. Hamburg 24. Sept. 01, HansGZ. 22, 271).

17. Es genügt nicht, daß der Frachtführer den Schiffer anweist, das Schiff nachts nicht zu verlassen. Die Anweisung muß vielmehr dahingehen, nachts im Schiffe zu w a c h e n. Schläft der Schiffer, so liegt kein Verschulden seinerseits vor und der Frachtführer haftet persönlich (RG. 5. Okt. 01, HansGZ. 23, 41, in Bestätigung von OLG. Hamburg 15. Febr. 01, HansGZ. 22, 121; ebenso OLG. Hamburg 6. Juni 02, HansGZ. 23, 249, insoweit bestätigt von RG. ohne Datum, HansGZ. 24, 256).

18. Wenn der Schiffer nachts auf der Schute schläft, so muß der Frachtführer noch eine weitere Person als Wache hinbeordern (OLG. Hamburg 27. März 03, HansGZ. 24, 150).

19. Zur Erfüllung der dem Frachtführer obliegenden Kontrollpflicht ist es nötig, daß die Aufsichtsführung über die mit der nächtlichen Bewachung der Schute Beauftragten so eingerichtet ist, daß es keiner von ihnen wagen kann, seinem Auftrage zuwiderzuhandeln, ohne sich der Gefahr auszusetzen, daß er dessen überführt wird. Daher ist von einem Ewerführerbas, der sein Geschäft mit einer großen Anzahl von Schuten betreibt, die Einrichtung einer systematischen Kontrolle zu fordern (RG. 25. April 03, HansGZ. 24, 185; ebenso RG. ohne Datum, HansGZ. 24, 256; gegen diese strenge Kontrollpflicht wendet sich OLG. Hamburg 11. Mai 04, HansGZ. 25, 229).

20. Duldet ein Frachtführer stillschweigend, daß die von ihm mit der Bewachung der Schuten betrauten Personen sich an Sonn- und Festtagen bis zum Abend entfernen und bleibt eine solche Person, die sich auf Grund dieser Duldung entfernt hatte, bis zum nächsten Morgen aus, so haftet der Frachtführer persönlich aus dem am nächsten Morgen aus der Nichtbewachung entstehenden Unfall, obschon er ein Ausbleiben auf so lange nicht geduldet hatte, da der von ihm gelittene Brauch mit dem Ausbleiben bis zum nächsten Morgen in untrennbarem Zusammenhange steht (RG. ohne Datum, HansGZ. 24, 256, in Aufhebung von OLG. Hamburg 6. Juni 02, HansGZ. 23, 251).

21. Es genügt auch nicht, statt eines Mannes zur Bewachung einen Mann zur Schute zu schicken, lediglich mit dem Auftrage, nachzusehen, ob sie ordnungsmäßig vertäut und nicht besonders gefährdet sei (OLG. Hamburg 28. Mai 00, HansGZ. 21, 189).

22. Für das Verschulden einer Person, deren sich der Frachtführer zur Erfüllung seiner Kontrollpflicht bezüglich der Schutenbewachung bedient und die nicht zur Schiffsbesatzung gehört, haftet er persönlich (OLG. Hamburg 21. Juni 01, HansGZ. 22, 237).

23. Die Bewachungspflicht des Ewerführers gilt auch für nur zum Teil beladene Schuten (OLG. Hamburg 23. Jan. 04, HansGZ. 25, 61).

24. Der Frachtführer haftet nicht persönlich, wenn er zwar seiner Bewachungspflicht nicht genügt hat, aber den Nachweis erbringt, daß die Ursachen des Unfalls auch bei ordnungsmäßiger Bewachung nicht bemerkt und abgewendet worden wären (OLG. Hamburg 13. März 03, HansGZ. 24, 118).

25. Die Bewachung einer beladenen Schute vom Seeschiffe aus im Hamburger Hafen genügt nicht (OLG. Hamburg 24. Nov. 99, HansGZ. 21, 79).

26. Wohl aber die Verbringung zu einem staatlichen Wachtschiffe und Vertäuung an dem vom Wachmanne angewiesenen Platze (OLG. Hamburg 23. Dez. 03, HansGZ. 25, 45).

Umfang des Schadens:

27. Bei einem gegen einen Hamburger Ewerführer nach den Ewerführerbedingungen von 1889 erhobenen Schadensersatzanspruche sind auch die Bergungskosten und die Kosten der Dispachierung des Schadens dem Schaden der Ladung hinzuzurechnen und den Bedingungen entsprechend mit ihm verhältnismäßig zu verteilen (OLG. Hamburg 31. März 00, HansGZ. 21, 125. — A. M.: OLG. Hamburg 16. Mai 02, HansGZ. 23, 205).

28. Der Ewerführer, der infolge Nichtbewachung einer Schute persönlich für den durch deren Sinken entstandenen Schaden haftet, hat auch die Kosten der Hebung der havarierten Ware zu tragen (OLG. Hamburg 17. Jan. 02, HansGZ. 23, 81).

29. Bei Berechnung des Schadens nach den Ewerführerbedingungen ist das Brutto-, nicht das Nettogewicht der beschädigten Ware zugrunde zu legen (OLG. Hamburg 28. Nov. 02, HansGZ. 24, 52).

Schleppvertrag:

30. Der Schleppunternehmer haftet aus dem Schleppvertrage wie aus einem Werkvertrage. Geht das Unternehmen fehl, z. B. dadurch, daß das Schiff durch eine äußere Veranlassung untergeht, die normalerweise nicht vorkommen darf, so trifft nicht den Eigentümer des geschleppten Schiffes die Beweislast dafür, daß der Schlepper den Untergang verschuldet hat, sondern der Schleppunternehmer hat zu beweisen, daß er den Unfall nicht verschuldet hat. Doch läßt sich nicht ein abstrakter Rechtssatz aufstellen, daß er für jeden äußeren Unfall hafte, auch wenn derselbe nicht aufgeklärt sei. Er braucht vielmehr nur zu beweisen, daß er alle von einem Schlepper anzuwendende Sorgfalt wirklich angewendet hat (**RG.** 22. Jan. 02, SeuffA. 58, 98).

31. Beweislast des Schleppers, wenn er behauptet, er sei durch Gieren des Kahnes zum Auffahren auf eine Sandbank genötigt worden (**RG.** ohne Datum, HansGZ. 24, 189, in Aufhebung von OLG. Hamburg 10. Okt. 02, HansGZ. 23, 277).

§ 61.

Literatur: Ritter, Die Besichtigung seewärts angelangter Güter, HansGZ. 22, 301; 23, 49; Boyens, Besichtigung gemäß §§ 608, 609 HGB., HansGZ. 23, 33.

1. § 61 ist nicht zwingend. In der Beteiligung des Ewerführers bei der auf Veranlassung der Assekuranz vorgenommenen Besichtigung ist ein Verzicht auf Begutachtung durch amtlich bestellte Sachverständige zu finden (OLG. Hamburg 23. Febr. 03, HansGZ. 24, 116 = OLG. 6, 359).

2. Die in § 61 bezeichnete Feststellung kann nur insoweit gefordert werden, als der Zweck der Bestimmung, nämlich die alsbaldige Beseitigung von Zweifeln und Unsicherheit über Menge, Zustand und Beschaffenheit der Güter, eine solche Feststellung nötig macht. Deshalb bedarf es keiner Feststellung,

wenn die Ladung aus einer Mehrzahl sich gleichartiger Stücke besteht, deren Menge zu ermitteln ist, und wenn bei Ablieferung über die tatsächlich abgelieferte Zahl kein Streit ist (**RG.** 29. Okt. 02, RGZ. 52, 396. — A. M.: OLG. Hamburg 2. Nov. 00, HansGZ. 22, 76).

3. Eine vertragsmäßige Aufhebung der Bestimmung des § 61 liegt vor, wenn vereinbart ist „Verwiegung auf der Wage des Empfängers" (KG. 18./25. Jan. 02, OLG. 3, 360).

4. Erklärt sich der Schiffer damit einverstanden, daß zunächst das Ergebnis einer Anfrage darüber, ob die fehlenden Säcke sich bei der Entladung des Dampfers in Neuyork vorfinden, abgewartet werden solle, so liegt darin weder ein Verzicht auf Zuziehung eines Sachverständigen, noch die Vereinbarung, das Ergebnis der Nachfrage in Neuyork als maßgeblich gelten lassen zu wollen. — Wenn es sich lediglich um das Zählen fehlender Säcke handelt, braucht ein Sachverständiger nicht zugezogen zu werden (OLG. Hamburg 1. Juni 00, HansGZ. 21, 199).

5. Ist bei der Ankunft von Fellen zu bemerken, daß sie äußerlich etwas vom Wasser beschädigt sind, so ist zu vermuten, daß die Nässe auch ins Innere eingedrungen ist. Es liegt deshalb auch insoweit ein äußerlich erkennbarer Mangel vor, der die Zuziehung eines amtlichen Sachverständigen nötig macht (OLG. Hamburg 4. Dez. 00, HansGZ. 22, 20).

6. Auch im Falle des Abs. 2 § 61 ist die Geltendmachung der Ansprüche gegen den Frachtführer davon abhängig, daß der Zustand des Guts durch amtliche Sachverständige festgestellt wird. Der Antrag auf Feststellung genügt zur Wahrung der Frist, nicht aber zur Wahrung der Rechte. Unterbleibt die Feststellung, so geht das auf Gefahr des Empfängers (LG. Magdeburg 25. Febr. 01, Recht 01, 239).

7. Haftung der „Kette" für Verwechslung der Güter bei Verladung in Seedampfer. — Die Verfrachtungsbedingungen der „Kette" gelten auch für den Transport vom Kahn ans Seeschiff mittels Schute oder Leichter (OLG. Hamburg 22. Okt. 01, HansGZ. 22, 309).

§ 69.

Wenn der Frachtführer überwintern will und auch schon damit begonnen hatte, aber die Strombauverwaltung im öffentlichen Interesse die Ausladung der im Schiffe verfrachteten Kohlen anordnet, so hat der Schiffer Anspruch auf die Distanzfracht. Eine Überwinterung liegt dann nicht vor (OLG. Breslau 22. Sept. 03, Recht 7, 507).

§ 72.

Konnossementartiger Charakter des Ladescheins: s. § 444 HGB.

§§ 74, 76.

1. Die im Ladescheine erfolgte Bezugnahme auf eine der Ladung entnommene und ihr versiegelt beigefügte Sachprobe befreit den Schiffer von der Haftung aus § 76 (OLG. Hamburg 9. März 03, HansGZ. 24, 96 = OLG. 6, 361).

2. Die im Ladeschein bei der Bezeichnung und Qualifizierung des Guts vermerkte Klausel: „laut in der Sendung befindlicher Sachprobe" bedeutet, daß der Schiffer sich über den Zustand des Gutes kein sicheres Urteil zu bilden vermag und zerstört so die für den Schadensersatzanspruch aus § 76 vorausſätzliche Unkenntnis des Empfängers über eine etwaige mangelhafte Beschaffenheit des Frachtgutes (dieselbe Entscheidung wie zu 1).

3. Der Binnenschiffahrtsfrachtführer, dem der Spediteur zur Verladung das Konnossement über das zur See angekommene Gut aushändigt, braucht es nicht auf erhaltene Beschädigungen genau zu untersuchen. Wohl aber muß er von ihm entdeckte Beschädigungen anzeigen (**RG.** 16. Jan. 00, HoldheimsMSchr. 9, 126).

Fünfter Abschnitt. Haverei.

§ 78.

1. Große Haverei im Sinne des § 78 BinnenSchG. sind bloß vorsätzlich zur Rettung aus Gefahr dem Schiffe und seinen Teilen auf Geheiß des Schiffers beigefügte Schäden (RG. 10. Nov. 03, KGBl. 15, 7 = Recht 8, 144).

2. Große Haverei liegt nicht schon vor bei einer in Zukunft zu befürchtenden, sondern setzt voraus eine schon eingetretene, unmittelbar drohende gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung. Eine Gefahr für die Ladung allein genügt nicht (OLG. Hamburg 27. Sept. 01, OLG. 7, 162 = HansGZ. 22, 281).

3. Ist die Ladung wegen drohenden Eisganges gelöscht, der Kahn aber dann durch Eissprengen aus dem Eise gerettet worden und so in die unmittelbare Gefahr des Eisgangs gar nicht geraten, so liegt keine große Haverei vor (OLG. Hamburg 21. Nov. 02, OLG. 7, 161).

4. vgl. §§ 700 ff. HGB.

§ 82.

Zu Ziff. 3:

1. Als absichtlich festgefahren im Sinne von § 82 Ziff. 3 kann ein Schiff nicht gelten, wenn es bei dem Versuche, andere treibende Schiffe zu passieren, in die Gefahr einer Kollision mit ihnen geraten ist und dabei durch den Versuch, diese Gefahr zu vermeiden, und in der Absicht, doch noch vorbeizufahren, zu nahe an den Sand gehalten hat und auf diese Weise festgefahren ist (OLG. Hamburg 31. Mai 01, HansGZ. 22, 201).

Zu Ziff. 5:

2. Für die Feststellung des Begriffs „Hafen" im Sinne des BinnenSchG. können partikularrechtliche Bestimmungen, z. B. eine Verfügung, daß ein bestimmter Platz als Hafen zu gelten hat, nicht maßgebend sein. Im allgemeinen ist darunter zu verstehen ein ans Ufer grenzender Platz eines Binnengewässers, der durch Herrichtung gewisser Vorkehrungen dazu geeignet gemacht ist, Flußschiffen zum Laden und Löschen zu dienen und ihnen zu jeder Jahreszeit auf die Dauer einen gesicherten Ankerplatz zu bieten. Daß Pfähle zum Festmachen eingerammt sind, genügt nicht, ebenso, daß ein Ort Schutz gegen Eisgefahr nur bei niedrigem Wasserstand gibt. Daß der Ort als Hafen bekannt sei, daß Hafengebühren erfordert werden, daß besondere Schutzvorkehrungen getroffen sind, ist begrifflich nicht notwendig. — Die Jetzelmündung bei Hitzacker ist in diesem Sinne Hafen (OLG. Hamburg 8. Febr. 02, HansGZ. 23, 121; ähnlich OLG. Hamburg 15. März 01, HansGZ. 22, 125 = OLG. 2, 370, das zu dem Ergebnisse kommt, daß die Spitze der Havelmündung nicht als Zwischenhafen, sondern nur als Zwischenort im Sinne von § 83 BinnenSchG. anzusehen ist; vgl. ferner LG. Magdeburg 25. Febr. 01, HoldheimsMSchr. 10, 106).

3. Aufsuchen eines Zwischenhafens liegt nur vor, wenn das Schiff seine Reiseroute ändert, um einen Hafen aufzusuchen, in dem es gegen die ihm durch die Weiterreise drohenden Gefahren geschützt ist. Bleibt es dagegen an einem auf der Reiseroute liegenden, einen möglichst günstigen Ankerplatz bietenden Orte liegen, um abzuwarten, ob sich die Gefahrverhältnisse am nächsten Tage günstiger gestalten, so kann nur von Liegenbleiben an einem Zwischenort im Sinne von § 83 BinnenSchG. die Rede sein (LG. Hamburg 20. Sept. 00, HansGZ. 22, 53; vgl. dazu die oben Nr. 3 angeführte Entscheidung OLG. Hamburg 15. März 01, wonach auch eine unwesentliche Änderung der Reiseroute nicht genügt).

4. Zwischenhafen im Sinne des § 82 ist derjenige Hafen, der nach Beginn der Reise als der nächste Sicherheit bietende Hafen angelaufen wird. Es kann also auch der Abgangshafen sein, wenn der Schiffer nach der Ausfahrt wieder dahin zurückkehrt (OLG. Hamburg 22. Juni 01, OLG. 7, 165 = HansGZ. 22, 258).

5. Notwendig ist, daß der Hafen absichtlich als Zwischenhafen aufgesucht, also das Schiff durch die Gefahren hineingetrieben wird. Sucht es den Hafen aus anderen Gründen auf und friert dann darin ein, so findet § 82 Ziff. 5 keine Anwendung (LG. Hamburg 28. Sept. 00, HansGZ. 21, 271).

6. Unterzieht sich der Schiffer selbst der Bewachung des Schiffes im Zwischenhafen, so ist ihm ebenso wie einer von ihm damit betrauten dritten Person eine angemessene im Havereigrosse zu berechnende Vergütung dafür zuzubilligen (OLG. Hamburg 22. April 02, OLG. 7, 164 = HansGZ. 23, 177; ebenso OLG. Hamburg 8. Febr. 02, HansGZ. 23, 121; OLG. Hamburg 15. März 01, HansGZ. 22, 125 = OLG. 2, 370. — A. M.: OLG. Hamburg 22. Juni 01, HansGZ. 22, 255 [III. Senat, der aber seine Meinung durch die zitierte Entscheidung HansGZ. 23, 177 geändert hat]).

7. Gereicht es dem Schiffer zum Verschulden, daß er die Reise, auf der er dann überwintern mußte, trotz der damals schon voraussehbaren Gefahr angetreten hat, so kann er Winterkosten nicht fordern (OLG. Hamburg 22. April 02, HansGZ. 23, 177).

§ 85.

Bei der Berechnung der Fracht gemäß § 85 ist § 719 HGB. nur „entsprechend" anzuwenden. Daher sind bei Ermittelung des Werts der Ladung, der die Berechnung des Havereigrossebeitrags zugrunde zu legen ist, die Transportkosten nicht abzuziehen (LG. Magdeburg 25. Febr. 01, HoldheimsMSchr. 10, 106; vgl. dazu die Bemerkungen von Werner ebenda).

§ 87.

Vor Aufstellung einer Dispache ist der Ladungsinteressent zur Zahlung eines Havereibeitrags nicht verpflichtet (OLG. Hamburg 31. Mai 01, HansGZ. 22, 201).

§ 88.

§ 88 gibt dem Ladungsinteressenten nur ein Recht, nicht legt er ihm eine Pflicht auf, die Dispache selbst zu veranlassen. Der Schiffer bzw. Schiffseigner kann sich deshalb nicht, wenn er selbst die ihm nach § 87 obliegende Aufstellung unterlassen hat, darauf berufen, daß der Ladungsinteressent sie selbst hätte veranlassen können (OLG. Hamburg 31. Mai 01, HansGZ. 22, 201).

Sechster Abschnitt. Zusammenstoß von Schiffen, Bergung und Hilfeleistung.

§ 92.

Literatur: s. § 734 HGB.

Schiffszusammenstoß s. §§ 3, 4 Nr. 11 ff.; ferner § 734 HGB.

§ 93.

1. Als „verlassen" ist nicht jedes Schiff anzusehen, auf dem im gegebenen Zeitpunkte tatsächlich die Mannschaft nicht anwesend ist, sondern es muß der Besitz daran wirklich aufgegeben sein. Dazu genügt nicht eine nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt (RG. 10. Febr. 04, HansGZ. 25, 210 = DJZ. 9, 459 = JW. 33, 185 = RGZ. 57, 23, in Bestätigung von OLG. Hamburg 10. Juli 03, HansGZ. 24, 249).

2. Ein Schiff, auf dem sich zwar niemand mehr von der Schiffsbesatzung befindet, das aber noch im Tau seines Schleppers ist, kann nicht als „verlassen" angesehen werden (OLG. Hamburg 17. Okt. 02, HansGZ. 23, 289).

3. Für den Begriff der „Bergung" ist voraussetzlich, daß die Gefahr eine „unmittelbare" ist. Dagegen besteht diese Voraussetzung nicht für einen Anspruch auf Hilfslohn (OLG. Hamburg 28. Nov. 02, HansGZ. 24, 439).

4. Das von einem Schlepper, in dessen Tau ein Kahn auf den Grund geraten war, zu Hilfe gerufene Fahrzeug muß sich wegen seines Anspruchs

auf Hilfslohn an den Eigentümer des geretteten Kahns halten (OLG. Hamburg 19. März 04, HansGZ. 25, 117).

5. Miteigentümer: vgl. § 2 Nr. 2.

6. Auch dem Reeder eines Flußschiffes, durch dessen Hilfe ein anderes, demselben Reeder gehöriges Schiff gerettet wird, steht ein Anspruch auf Hilfslohn zu, für den er vom Versicherer des geretteten Schiffes Ersatz verlangen kann (ebenso RG. 2. Dez. 99, HansGZ. 21, 64). Dagegen ist der zwischen Führern der beiden derselben Reederei gehörigen Schiffe abgeschlossene Vertrag über den zu leistenden Hilfslohn nicht gültig (RG. 30. Mai 04, HansGZ. 25, 256; vgl. §§ 3, 4 Nr. 4).

§ 94.

1. Höhe des Hilfslohns: OLG. Hamburg 14. Jan. 99, 16. Jan. 99, HansGZ. 21, 44, 45; LG. Hamburg 14. Mai 00, HansGZ. 21, 299; OLG. Hamburg 17. Okt. 02, 28. Nov. 02, 21. Nov. 03, HansGZ. 23, 289; 24, 49; 25, 23; OLG. Hamburg 16. Juni 02, OLG. 6, 361.

2. Eine Anfechtung des Vertrags, den ein Flußschiffer über Hilfslohn abgeschlossen hat, wegen erheblichen Übermaßes in analoger Anwendung von § 741 HGB. ist nicht zulässig. Wohl aber kann auf Grund von § 138 BGB. angefochten werden, soweit es sich nicht um einen vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Vertrag handelt (OLG. Hamburg 12. Juli 01, HansGZ. 32, 245; vgl. § 15).

§ 95.

Verteilung von Hilfslohn s. OLG. Hamburg 27. Okt. 02, HansGZ. 23, 289.

§ 97.

§ 97 Abs. 2 begründet Zuständigkeit nur für die Pfand-, nicht auch für die persönliche Klage. Wird in erster Linie nur die persönliche und nur eventuell die Pfandklage erhoben, so ist dadurch allein die Zuständigkeit des § 97 Abs. 2 noch nicht begründet (OLG. Hamburg 5. Mai 03, OLG. 7, 166).

§ 100.

Der Mieter oder Ausrüster des Schiffes haftet für den Hilfslohn nicht persönlich, sondern nur dinglich. Aber auch die dingliche Klage kann nur solange gegen ihn gerichtet werden, als er das Pfandobjekt hinter sich hat, ist also nicht mehr zulässig, wenn das Miet- bzw. Ausrüstungsverhältnis beendet ist (OLG. Hamburg 10. Juli 03, HansGZ. 24, 249).

Siebenter Abschnitt. Schiffsgläubiger.

Literatur: Stockmann, Die rechtliche Stellung der Schiffsgläubiger im See- und Binnenschiffahrtsrecht, Greifswald 1901.

§ 103.

1. Die Prozeßkosten, die dem Schiffsgläubiger dadurch entstanden sind, daß er zwecks Erlangung eines Schuldtitels als Grundlage für die Realisierung seines Pfandrechts Klage gegen den Schiffseigner erhoben hat, sind, wenn dieser von vornherein seine Haftung mit Schiff und Fracht anerkannt hat, als Verkaufskosten aus dem Erlöse des Pfandes vorweg zu decken, können aber nicht dem Schiffseigner, der zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben hat, auferlegt werden (OLG. Hamburg 14. Juni 02, HansGZ. 22, 211).

2. Daraus, daß der Kahn möglicherweise auf der Elbe nach Böhmen abschwimmt, ergibt sich für den Schiffsgläubiger noch kein Arrestgrund gegen den Kahneigentümer, da die böhmische Strecke der Elbe zu kurz ist, als daß der Kahn dort nutzbringend verwendet werden könnte. Wohl aber liegt in der Möglichkeit, daß der Kahn, wenn er im Betriebe bleibt, ganz oder teilweise entwertet oder mit vorausgehenden Pfandrechten belastet werden könnte,

eine hinreichende Gefährdung, um den Arrest begründet erscheinen zu lassen (RG. 25. Jan. 04, HansGZ. 25, 168, in Bestätigung von OLG. Hamburg 14. Juli 03, HansGZ. 24, 216).

§ 114.

1. Für den Begriff der „neuen Reise" im Sinne von § 114 BinnenSchG. ist eine erhebliche räumliche Entfernung des mit der dinglichen Haftung belasteten Schiffs vom Hafen nicht erforderlich. Es genügt vielmehr schon jedes Aussenden zu einer neue Verpflichtungen erzeugenden Fahrt im Hafen, nachdem der Reeder von der Forderung des Schiffsgläubigers Kenntnis erhalten hat (OLG. Hamburg 3. April 00, HansGZ. 21, 133 = SeuffA. 55 Nr. 220).

2. Auf den Erwerber eines Schiffes, das beim Erwerbe durch ihn mit einem Pfandrecht eines Schiffsgläubigers bereits behaftet war, findet § 114 keine Anwendung, d. h. er haftet, auch wenn er es auf eine neue Reise aussendet, doch nur dinglich, da ein persönlicher Anspruch aus § 3 BinnenSchG. gegen ihn gar nicht entstanden ist (OLG. Hamburg 26. Mai 03, HansGZ. 24, 293 = OLG. 7, 166).

3. Unter dem Werte, den das Schiff bei Antritt der Reise hatte, ist derjenige Wert zu verstehen, den der Kläger erzielt hätte, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkte vor der Aussendung zur neuen Reise, also gleich nach dem seine Forderung begründenden Unfalle, ihm das Schiff als Exekutionsobjekt überlassen worden wäre (OLG. Hamburg 20. Okt. 02, OLG. 6, 362).

Achter Abschnitt. Verjährung.

§ 117.

1. Wenn eine Unfallversicherungsgesellschaft die Ansprüche, die den Angehörigen des bei einem von der Schiffsbesatzung verschuldeten Unfalle Verunglückten zustehen, gemäß § 98 des UVG. kraft eigenen Rechts gegen den Schiffseigner geltend macht, so ist davon auszugehen, daß die Schadensersatzforderung der Angehörigen sofort nach dem Unfalle fällig geworden ist. Die Verjährung des Anspruchs der Gesellschaft beginnt deshalb mit dem Schlusse des Jahres, in dem sich der Unfall ereignet hat, und zwar auch, wenn der Schadensersatz in einer Rente besteht, für die erst künftig zu zahlenden Raten (OLG. Hamburg 12. Juli 02, HansGZ. 23, 225).

2. Die Schadensersatzforderung, die dem Ladungseigentümer gegen den auf Grund eigenen Verschuldens für den Untergang der Ware haftenden Ewerführer auf Ersetzung auch der Hebungskosten der havarierten Ware zusteht, gehört nicht zu den in § 117 Ziff. 4 bezeichneten Ansprüchen und unterliegt deshalb nicht der Verjährung des § 117 (OLG. Hamburg 17. Jan. 02, HansGZ. 23, 81).

3. Verjährung der Ansprüche aus dem Schleppvertrage s. § 26 Nr. 10, 11.

§ 118.

1. Die Bestimmung des BinnenSchG. a. F. (vom 1. Jan. 96), wonach die Forderungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrage ebenfalls einer einjährigen Verjährung unterliegen und die auch auf die vor dem 1. Januar 1896 entstandenen und damals noch nicht verjährten Forderungen anzuwenden ist, hat keine Geltung für Forderungen des Frachtführers aus unerlaubten Handlungen (RG. 17. Sept. 02, HansGZ. 24, 103 = JW. 32, 547).

2. Diese Bestimmung findet auch keine Anwendung auf Forderungen gegen den Frachtführer. Deren Verjährung bestimmt sich vielmehr lediglich nach § 439 HGB. (RG. 5. Okt. 01, HansGZ. 23, 41, in Bestätigung von OLG. Hamburg 15. Febr. 01, HansGZ. 22, 121).

Neunter Abschnitt. Schiffsregister.

Zehnter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

13. Seemannsordnung
vom 2. Juni 1902.

Literatur: Loewe, SeemO., erläutert, Berlin 1903; Herrmann, desgl., Berlin 1902; Purlitz, desgl., 2. Aufl., Bremerhaven 1903; Semler, Die neue SeemO. in ihren juristischen Neuerungen, DJZ. 7, 363.

Erster Abschnitt. Einleitende Vorschriften.

§ 2.

Die Mitglieder einer Schiffskapelle sind ebenfalls Schiffsangestellte im Sinne des § 2 und machen sich deshalb, wenn sie sich dem Dienst durch Flucht entziehen, der Desertion im Sinne des § 93 schuldig und unterstehen den dafür gegebenen Strafvorschriften (OLG. Hamburg 18. Juni 03, OLG. 7, 156 = HansGZ. 24, 213).

Zweiter Abschnitt. Seefahrtsbücher und Musterung.

Dritter Abschnitt. Vertragsverhältnis.

§ 45.

Erfolgt die Abmusterung der Schiffsmannschaft an einem andern Orte als dort, wo die Reise beendigt worden ist, so ist dennoch Erfüllungsort für ihre Heuerforderung der Ort der Beendigung der Reise (OLG. Hamburg 15. Dez. 00, HansGZ. 22, 49 = SeuffA. 56, 284 = OLG. 2, 291).

§ 48.

Durch die seit 1. April 1903 in Kraft getretene SeemO. vom 2. Juni 02 ist die in der früheren SeemO. vom 27. Dez. 92 zugelassene Vertragsfreiheit hinsichtlich der Zahlbarkeit der Anweisungen von Vorschüssen auf die Heuer eines Schiffsmanns aufgehoben. Die Zahlbarkeit darf also nur davon abhängig gemacht werden, daß der Seemann sich bei der Abfahrt an Bord befindet. Unzulässig ist es, sie daran zu knüpfen, daß er sich noch an Bord befinde, wenn das Schiff den letzten europäischen Hafen verlassen habe (OLG. Hamburg 15. Jan. 04, HansGZ. 25, 59).

§ 49.

Literatur: Brodmann, Müssen die in der SeemO. vorgeschriebenen Eintragungen in das Schiffstagebuch vom Kapitän persönlich vorgenommen werden? GoldschmidtsZ. 55, 203.

Verkauft der Kapitän mit Genehmigung der Reederei an die Mannschaft während der Reise Gebrauchsgegenstände, so kann er danach keinen Anspruch auf Erstattung von Beträgen gegen die Reederei geltend machen, die er aus derartigen Verträgen von der Mannschaft zu fordern hatte, aber von ihr nicht erlangen konnte, weil eine Abrechnung über ihr Hauptguthaben mit der Reederei infolge Desertion der Schiffsleute nicht stattfand. Und zwar kann er das selbst dann nicht, wenn die Reederei geduldet hatte, daß derartige Forderungen im Abrechnungsbuche verbucht wurden (OLG. Hamburg 3. Juli 03, HansGZ. 24, 228).

Vierter Abschnitt. Disziplinvorschriften.

Fünfter Abschnitt. Strafvorschriften.

§ 104.

§ 104 stellt unter Strafe den tätlichen Angriff schlechthin, ohne daß etwas darauf ankommt, ob der Vorgesetzte sich in Ausübung seiner Dienstbefugnisse befindet (RG. 17./30. Dez. 03, RGSt. 37, 43).

Sechster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 129.

Erfüllungsort vgl. § 45.

---

14. Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

Erster Abschnitt. Von der Strandbehörde.

§ 1.

Der Bereich der Tätigkeit der Strandämter ist auf solche Angelegenheiten beschränkt, die mit den deutschen Küsten in räumlicher Beziehung stehen. Daher vermag die an der marokkanischen Küste vorgenommene Hilfeleistung, vermöge deren es dem in Seenot geratenen Schiffe gelungen ist, den englischen Hafen Gibraltar zu erreichen, die Zuständigkeit irgend eines deutschen Strandamts nicht zu begründen (RG. 12. April 02, HansGZ. 23, 241 = RGZ. 51, 235 = Recht 6, 299).

Zweiter Abschnitt. Von dem Verfahren bei Bergung und Hilfeleistung in Seenot.

§ 4.

vgl. § 1.

Dritter Abschnitt. Vom Seeauswurf und strandtriftigen Gegenständen, sowie von versunkenen und seetriftigen Gegenständen.

Vierter Abschnitt. Von dem Aufgebotsverfahren in Bergungssachen und dem Rechte auf herrenlose geborgene Gegenstände.

Fünfter Abschnitt. Von der Festsetzung der Bergungs- und Hilfskosten.

§ 36.

1. §§ 36 ff. sind öffentlichen Rechts und Amts wegen zu berücksichtigen (RGZ. 7, 64). Die gütliche Einigung des § 36 kann auch während der Seenot getroffen sein. Sie liegt aber nur vor, wenn auch über die Höhe der Vergütung eine Festsetzung getroffen wird, nicht, wenn der Dritte, dem die Bestimmung der Höhe überlassen wird, sie ablehnt. § 319 Abs. 1 BGB. schlägt nicht ein, da § 36 StrandO. entgegensteht (RG. 31. Dez. 03, RGZ. 53, 224 = Recht 7, 241 = GruchotsBeitr. 47, 406 = JW. 32, 104).

2. Ist der Lohn vertragsmäßig festgesetzt, so darf das Strandamt selbst dann nicht angerufen werden, wenn der Vertrag angefochten wird (OLG. Hamburg 14. Okt. 01, OLG. 3, 417).

§ 38.

Die Ladungseigentümer werden im Verfahren vor dem Strandamte durch den Schiffer vertreten, solange die Ware noch nicht ausgeliefert ist, und es genügt daher, wenn sie nicht dem Verfahren beigetreten sind, die Zustellung des Bescheids an den Schiffer, um gegen sie die Ausschlußfrist des § 39 StrandO. in Lauf zu setzen (RG. 3. Febr. 04, RGZ. 356, 391).

§ 39.

Die Klage aus § 39 ist überhaupt und insbesondere auch dann, wenn sie wegen Berge- und Hilfslohns erhoben wird, nicht eine gewöhnliche Klage im Sinne der ZPO., so daß sich Aktiv- und Passivlegitimation nach dem Zeitpunkte der Erhebung der Klage zu bestimmen hätten. Es handelt sich bei ihr auch nicht um die nach § 731 BGB. gegebene Klage. Es liegt vielmehr ein Rechtsmittel vor, das in der Form der Klagerhebung einzulegen ist und in der Wirkung dem Einspruche der ZPO. entspricht. Über die Frage der Passivlegitimation entscheidet der Zeitpunkt der Anmeldung nach § 36 (dieselbe Entscheidung wie bei § 38).

§ 41.

Der Strandvogt hat, wenn er in seiner amtlichen Eigenschaft bei der Rettung eines Schiffs aus Seenot teilnimmt, insoweit keinen Anspruch auf Hilfslohn, als er nur amtlich tätig ist. Bleibt er aber längere Zeit bei einem aufgelaufenen Schiffe, ordnet die zur Rettung nötigen Maßregeln an und führt sie mit aus, wozu er amtlich nicht verpflichtet ist, so kann er Hilfslohn fordern (LG. Hamburg 29. Juni 01, HansGZ. 25, 253).

Sechster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

---

15. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Literatur: Grünhut, Grundriß des Wechselrechts, 2. Aufl., Leipzig 1904; Gareis, Textausgabe mit Wechselstempelsteuergesetz, Nürnberger Novellen, 4. Aufl., Berlin 1904; Rehbein, Kommentar, 7. Aufl., Berlin 1904; Canstein, Das Wechselrecht Österreichs mit den Abweichungen der Wechselrechte Deutschlands, Ungarns, Bosniens und der Herzegowina, der Schweiz, Italiens, Rumäniens, Serbiens, Frankreichs, Englands systematisch dargestellt, 2. Aufl., Berlin 1903.

Erster Abschnitt. Von der Wechselfähigkeit.

Art. 1.

Genehmigung der Wechselunterschrift einer Ehefrau: J. 2, 264 Nr. 1; Akzept des Ehemanns auf dem von seiner Frau an eigene Order gezogenen Wechsel: Nr. 2.

Zweiter Abschnitt. Von gezogenen Wechseln.

I. Erfordernisse eines gezogenen Wechsels.

Art. 4.

1. Ausstellervermerk: „Im Falle der Klage ist das Amtsgericht zuständig": J. 2, 260 Nr. 1; „Das Amtsgericht P. ist ausdrücklich vereinbarter Gerichtsstand": Nr. 2; Kundenrimesse: Nr. 3; durchstrichener, nicht mehr leserlicher Vermerk: Nr. 4; nachträgliche Genehmigung der von anderen bewirkten Wechselzeichnung: Nr. 5, vgl. aber Art. 75 Nr. 2; Zeichnung in Geschäftsführung ohne Auftrag: Nr. 6; durch Prokuristen: Nr. 7; durch Bevollmächtigte: Nr. 8; ferner die Entscheidungen bei Art. 95.

Zu Ziff. 1:

2. Bezeichnung als „Wechsel", „exchange" in der Überschrift: J. 2, 265 Nr. 10.

Zu Ziff. 2:

3. Ist versehentlich Vierhundertfünfunddreißig & 25 ₰ statt Vierhundertfünfunddreißig ℳ 25 ₰ geschrieben, so ist schon aus dieser den Stempel des Irrtums tragenden Ausdrucksweise an sich zu entnehmen, daß es sich um Mark handelt. Zur Gewißheit wird das aber, wenn der verwendete Stempel auf 435,25 ℳ lautet (OLG. Marienwerder 7. Juni 04, SeuffA. 59, 416).

4. Ergänzung des Textes über die Geldsumme: J. 2, 265 Nr. 11; Fälschung durch Erhöhung: Nr. 12; durch Zusatz, der den Text unberührt läßt: Nr. 13; vgl. dazu ROHG. 17. Juni 78, ROHG. 23, 339 und Keyßner, BankA. 3, 11; Lehmann, DJZ. 9, 693.

Zu Ziff. 3:

5. Steht auf einem Wechsel: „an eigne oder Verordnung", und zwar so, daß das erste, dritte und vierte Wort vorgedruckt, das Wort „eigne" aber geschrieben ist, so liegt ein gültiger Wechsel an eigne Order vor (OLG. Dresden 10. Juni 03, SächsArch. 14, 255).

Zu Ziff. 4:

6. Fehlende Jahreszahl: J. 2, 265 Nr. 14.

Zu Ziff. 5:

7. Unterzeichnet den Wechsel ein Vertreter, so muß seine Namensunterschrift erkennen lassen, daß und in wessen Vertretung er die Wechselunterschrift abgibt. Doch braucht das nicht aus der Unterschrift für sich allein hervorzugehen; es genügt, wenn es sich aus der Gesamtheit des Wechsels ergibt (OLG. Jena 12. Juli 02, ThürBl. 51, 81; vgl. J. 2, 265 Nr. 16).

8. Ein Wechsel, worauf der Aussteller sich zur Abgabe seiner Unterschrift der mechanischen Dienste eines andern bedient hat, ist nichtig (OLG. Frankfurt 20. Jan. 04, Recht 8, 171).

9. Sachbezeichnung durch Stempeldruck bei Kommanditgesellschaft: J. 2, 265 Nr. 15; Haftung des Akzeptanten: Nr. 17.

Zu Ziff. 6:

10. Fehlen der Jahresangabe: J. 2, 265 Nr. 18.

Zu Ziff. 7:

11. Ist in einem im übrigen mit Tintenschrift vollzogenen Wechselformular der Verfalltag mit Bleistift eingetragen, so ist er in Ansehung des Verfalltages als Blankett anzusehen (**RG.** 5. März 04, JW. 33, 242 = BankA. 2, 176 = DJZ. 9, 507 = RGZ. 57, 167).

12. Nichtexistenz des Bezogenen: J. 2, 266 Nr. 19; Abweichungen zwischen Namen des Trassaten und Unterschrift des Akzeptanten: Nr. 20; mehrere Personen als Bezogene: Nr. 21.

Zu Ziff. 8:

13. Aus einem Wechselformulare, worin der Ausstellungs- oder Zahlungsort mehrfach angegeben ist, sei es alternativ oder kumulativ, entsteht keine Wechselverbindlichkeit. Die Ortsbezeichnung: „Pasing—München" besagt aber nur: Pasing bei München, nicht Pasing und München (OLG. Karlsruhe 15. Okt. 03, BadRpr. 03, 324 = Recht 8, 83; dagegen: „K. M. in M., zurzeit in W.": J. 2, 266 Nr. 22.

14. Es genügt nicht die bloße Angabe einer Straße mit Hausnummer, auch wenn die Sachlage derartig ist, daß sie einen Schluß auf die gemeinte Ortschaft gestattet; erforderlich ist vielmehr eine ohne weiteres verständliche

Bezeichnung der Ortschaft (OLG. Hamburg 17. Febr. 04, HansGZ. 25, 83 = Recht 8, 287).

15. Der zur Domizilierung ermächtigte Aussteller darf den von ihm einmal auf den Wechsel gebrachten Domizilvermerk nicht nachträglich durch einen andern ersetzen (OLG. Posen 30. Juni 03, OLG. 7, 393). Vgl. nachträgliche Hinzufügung: J. 2, 266 Nr. 23.

16. Befinden sich auf dem Wechsel zwei Domiziliaten, von denen der eine bei Verfall durchstrichen ist, so gilt der andere (**RG.** 9. Jan. 04, JW. 33, 152).

17. Bezeichnung einer Bank, deren Firma ohne weiteres auch auf den Zahlungsort hindeutet: J. 2, 266 Nr. 24; Erfüllungsort: Nr. 25.

Art. 6.

Offene Handelsgesellschaft, eigener Wechsel an Order einer andern aus denselben Mitgliedern bestehenden Gesellschaft: J. 2, 266.

Art. 7.

Ungenauigkeit in der Schreibweise des Domizilvermerkes: J. 2, 266 Nr. 1; „Aussteller ohne Obligo": Nr. 2.

II. Verpflichtungen des Ausstellers.

Art. 8.

Beginn der wechselmäßigen Verpflichtung: J. 2, 266 Nr. 2; Nichtexistenz des Bezogenen: Art. 4 Nr. 11.

III. Indossament.

Literatur: Büsing, Wesen und Wirkungen des Indossaments in der heutigen deutschen Gesetzgebung, Berlin 1904; s. ferner J. 2, 267.

Art. 9.

1. Durch ein Indossament mit dem Namen einer gar nicht existierenden Persönlichkeit können Wechselrechte nicht übertragen werden. Doch kann die Unechtheit des Indossaments dem Erwerber dann nicht entgegengehalten werden, wenn er sich beim Erwerbe in gutem, nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhendem Glauben befand. Grobe Fahrlässigkeit ist gemäß Art. 74 WO. nicht bloß im Übersehen von Rasuren, Überschreibungen oder anderen sichtlichen Spuren von Fälschung, sondern unter Umständen schon darin zu finden, daß ein völlig unbekannter faktischer Dekretor ohne Ausweis über seine Identität als die auf Grund des Wechsels berechtigte Person anerkannt wird (OLG. Hamburg 25. Febr. 03, HansGZ. 24, 133, bestätigt durch **RG.** 27. März 03, HansGZ. 24, 266).

2. Der Indossant haftet wechselmäßig nur nach Maßgabe des Inhalts, den der Wechsel zur Zeit seines Indossaments hatte, also nicht aus einem Domizil, das erst später darauf gesetzt wurde. — Der Indossatar ist nicht Rechtsnachfolger des Indossanten (OLG. Kiel 7. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 262; vgl. J. 2, 267 Art. 10 Nr. 3).

3. Das zum Verpfändungszwecke gegebene, äußerlich unbeschränkte Vollindossament (in diesem Sinne Pfandindossament) begründet im Zweifel im Verhältnisse zwischen dem Indossanten und dem Pfandgläubiger nicht die wechselmäßige Haftung des ersteren (OLG. Dresden 29. Mai 03, SächsArch. 14, 257).

4. Durch die Wechselunfähigkeit eines Indossanten wird die formelle Gültigkeit seines Indossaments nicht berührt. Es entsteht nun keine wechselmäßige Verpflichtung zwischen dem Indossanten und demjenigen, mit dem er durch die Indossierung kontrahieren wollte. Gutgläubigem Dritten gegenüber ist dieser jedoch wechselmäßig verpflichtet (OLG. Darmstadt 3. Juli 03, HessRspr. 5, 42).

5. Zession des Wechselrechts bei Klausel „nicht an Order": J. 2, 267 Nr. 1; „zur Verfügung" statt „von Order": Nr. 2; vgl. ferner § 364 HGB. (über die Wirkung des Konnossements).

Art. 10.

1. Dem Mitakzeptanten, der den Wechsel vor der Verfallzeit erworben und gemäß Art. 10 weiterindossiert, aber erst nach Verfall wieder eingelöst hat, steht ein wechselmäßiger Anspruch gegen die anderen Akzeptanten nicht zu (OHG. Wien 22. Mai 03, OstCBl. 22, 158).

2. Vollindossament mit der Wirkung, daß Indossatar einen Teil für eigne, einen Teil für Rechnung des Indossanten beitreibe: J. 2, 267 Nr. 1; Zeitpunkt des Rechtsübergangs: Nr. 2; Blankoindossament an den Akzeptanten: Nr. 4; Hingabe eines Blankoindossaments „in Depot": Nr. 5.

Art. 12.

1. Formvorschriften für Gemeinden: J. 2, 267 Nr. 1; nicht äußerlich erkennbare Mängel: Nr. 2; durch nicht bevollmächtigten Geschäftsführer abgegebenes Blankoindossament: Nr. 3; aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzte Firma: Nr. 4; an eigne Order gezogener Wechsel: Nr. 5; Aushändigung eines Wechselblanketts: Nr. 6.

2. Das Blankoindossament des Ausstellers eines an eigne Order ausgestellten Wechsels beseitigt nicht die Aktivlegitimation des im Besitze des Wechsels befindlichen Ausstellers (OLG. Kiel 4. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 53; vgl. Bolze 3 Nr. 542).

3. Wer einen Wechsel durch Blankoindossament erworben hat, kann ihn unter Benutzung desselben Blankoindossaments, also ohne ihn seinerseits mit einem Indossament zu versehen, weiterbegeben. Auch der Umstand, daß er ihn erst nach dem Verfalltag erworben hat, steht dem nicht entgegen. Das ist vielmehr nur dann der Fall, wenn er in rechtsgültiger Weise protestiert ist (**RG.** 11. Juni 04, JW. 33, 152).

Art. 13.

Weiterbegebung durch Konkursverwalter: J. 2, 267.

Art. 14.

Recht des Zahlungsortes: Nr. 1; nicht existierender Bezogener: s. Art. 4 Nr. 12.

Art. 16.

Abtretung der Rechte aus protestiertem Wechsel; Rückgabe des Wechsels und Protests: J. 2, 268.

Art. 17.

Nichtdurchstrichenes Inkassoindossament des Klägers: J. 2, 268.

IV. Präsentation zur Annahme.

Art. 18.

Fälligkeit des eigenen Nach-Sicht-Wechsels: J. 2, 268.

V. Annahme.

Literatur: Lehmann, Die Haftung des Akzeptanten aus dem durch einen Stellvertreter abgegebenen Akzept, Berlin 1903.

Art. 21.

1. Akzept eines Gesellschafters: J. 2, 268 Nr. 2; eines Handlungsbevollmächtigten: Nr. 3; Firma einer Handelsgesellschaft, Weglassung des sachlichen Teils: Nr. 4; ausgeschiedener Gesellschafter: Nr. 9; Zeitpunkt der Verpflichtungsbegründung: Nr. 5; „Angenommen per Aval": Nr. 7; „bis Anfang . . . zu zahlen": Nr. 8; Blankoakzept: Nr. 1, 6, 11; Skripturobligation: Nr. 10.

2. Das Blankoakzept muß zu einem vollständigen Wechsel ergänzt sein spätestens in dem Zeitpunkt, mit dem der wechselmäßige Anspruch geltend gemacht wird. Zur Zeit der Protesterhebung ist es für die wechselmäßige Ver-

pflichtung der Akzeptanten nicht nötig, so daß da auch der Name des Ausstellers noch nachher hinzugefügt werden kann (OLG. Zweibrücken 20. Jan. 03, OLG. 7, 391 = Recht 8, 50).

3. Der Aussteller eines Blankoakzepts haftet auch dann voraus, wenn es ihm gestohlen worden und in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gelangt ist (OLG. Stuttgart 30. Okt. 02, OLG. 7, 393 = Recht 8, 50).

4. Wer ein Blankoakzept aus der Hand gibt, kann nicht die Formgültigkeit des Wechsels beanstanden, wenn die Ausführung abredewidrig geschieht. Er hat nur gegen den Nehmer des Akzepts und gegen jeden bösgläubigen Erwerber die Einrede der Arglist, deren Wirkung die ist, daß vom Gegner der Wechsel insoweit, als sein Inhalt vertragswidrig ist, nicht geltend gemacht werden könne, sondern nur nach Maßgabe des Inhalts, der dem Wechsel habe gegeben werden sollen (RG. 5. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 163 = RGZ. 55, 338 = JW. 32, 402 = BankA. 3, 210).

5. Die Vorschrift des § 181 BGB. ist unanwendbar, wenn der Aussteller eines Wechsels das Akzept mit der Firma der offenen Handelsgesellschaft vollzieht, der er als Gesellschafter angehört (OLG. Darmstadt 6. März 03, HessRspr. 4, 97 = Recht 7, 531).

Art. 24.

1. Hat der Empfänger eines Blankoakzeptes unberechtigt einen Domizilwechsel hergestellt, so ist der Wechsel zwar als domizilierter gültig, der Empfänger muß sich aber gefallen lassen, daß er ihm gegenüber als ein nicht domizilierter behandelt werde (dieselbe Entscheidung wie bei Art. 21 Nr. 4; vgl. auch J. 2, 269 Nr. 1, 2; 266 Nr. 23).

VI. Regreß auf Sicherstellung.

1. Wegen nicht erhaltener Annahme.

Art. 25.

vgl. unten Art. 29.

2. Wegen Unsicherheit des Akzeptanten.

Art. 29.

1. Art und Höhe der Sicherheit braucht im Klagantrage nicht näher bestimmt zu werden: dieselbe Entscheidung wie J. 2, 269 Nr. 2. Art und Weise der Zwangsvollstreckung = Recht 7, 531 (582).

2. Inhalt der Sicherheit: J. 2, 269 Nr. 1.

3. Sicherstellung gemäß Art. 29 kann auch dann gefordert werden, wenn der Wechselschuldner bereits vor Ausstellung des Wechsels seine Zahlungen eingestellt hat (OLG. Hamburg 2. Juni 04, HansGZ. 25, 216).

VII. Erfüllung der Wechselverbindlichkeit.

1. Zahlungstag.

2. Zahlung.

Art. 36.

1. Einlösung des trockenen Wechsels nach Verfall: J. 2, 269 Nr. 1; Durchstreichung des Übertragungsvermerks über der Namensunterschrift: Nr. 2; Möglichkeit, Legitimation durch Streichung von Indossamenten herzustellen: Nr. 3; Kenntnis einer Fälschung: Nr. 4; erstes Giro als Blankogiro des Ausstellers statt des Remittenten: Nr. 5; Legitimation des zeichnenden Vertreters einer juristischen Person: Nr. 6; Indossament einer Gemeinde: Nr. 7; Klage gegen den den Wechsel besitzenden Schuldner? Nr. 8; nach Verlust des Wechsels: Nr. 9; Äußerlichkeit des Zusammenhangs der Indossamente: Nr. 10; hinter

dem Inhaber stehendes undurchstrichenes Blankogiro: Nr. 11; geringe Abweichungen im Namen: Nr. 12; Rückvermerk des Ausstellers auf den Remittenten: Nr. 14.

2. Hat der Wechselgläubiger den Wechsel durch ein unechtes Indossament erworben und will infolgedessen der Wechselgläubiger wegen Unsicherheit des Gläubigers gemäß § 372 BGB. hinterlegen, so ist er dazu nur befugt, wenn für ihn der Verdacht tatsächlich begründet ist, daß der Wechselgläubiger sich beim Erwerbe des Wechsels durch das falsche Indossament eine grobe Fahrlässigkeit habe zuschulden kommen lassen, während auf die fahrlässig erfolgte Auskehrung der Valuta nichts ankommt (OLG. Hamburg 25. Febr. 03, HansGZ. 24, 133, bestätigt durch **RG.** 27. Mai 03, HansGZ. 24, 266).

3. Das auf der Rückseite eines Wechsels neben (nicht unter) einem anderen Indossament (gleichviel in welcher Richtung) geschriebene Indossament ist geeignet, zur Legitimation aus Art. 36, wenn aus dem Wechsel selbst hervorgeht, daß es sich unmittelbar an das neben ihm stehende Indossament anschließt und auf dieses folgt (OLG. Marienwerder 12. April 04, PosMSchr. 7, 77).

4. Die Ansicht Goldschmidts (GoldschmidtsZ. 8), Staubs (Kommentar Art. 36) und des Reichsgerichts (RGZ. 53 Nr. 51), daß der Besitz eines den Inhaber nach Art. 36 WO. legitimierenden Wechsels nur Präsumtion für sein Eigentum begründe, daß der Wechselschuldner diese Präsumtion durch Gegenbeweis entkräften, also einwenden könne, es habe eine der dem Besitze des Inhabers vorausgegangenen Begebungen des Wechsels das Eigentum nicht übertragen und endlich, daß dieser Mangel auch nicht durch gutgläubigen Erwerb nach Art. 74 geheilt werde, ist nicht als richtig anzuerkennen. Insbesondere spricht nicht Art. 74 dafür, denn er regelt nicht das Verhältnis zwischen Inhaber des Wechsels und Wechselschuldner, sondern zwischen Eigentümer und Inhaber (OLG. Hamburg 11. Nov. 03, HansGZ. 25, 1).

5. Derjenige, der einen fälligen, rechtzeitig protestierten, vom Aussteller im Regreßwege eingelösten Wechsel vom Aussteller ohne Giro und ohne Kenntnis vom Protest in Zahlung genommen hat, macht sich einer schweren Urkundenfälschung schuldig, wenn er nachträglich sein eigenes Giro zwischen die auf der Rückseite befindlichen Indossamente einschreibt und demnächst die Wechselklage gegen den Bezogenen erhebt (**RG.** 3. März 03, RGSt. 36, 167 = BankA. 3, 80).

6. Pflicht des Wechselschuldners zur Prüfung der Echtheit? J. 2, 270 Nr. 13.

Art. 39.

1. Vom Vormann an den Wechselinhaber unter Belassung des Wechsels geleistete Zahlung: J. 2, 271 Art. 38; Quittung, die nicht Zahlung durch den Akzeptanten erkennen läßt: J. 2, 271 Art. 39 Nr. 3; Vermutung der Zahlung: Nr. 4; Recht auf Wechselrückgabe: Nr. 2; Pflicht dazu bei Gefälligkeitsakzept: Nr. 5, 6; Rückgriff aufs ursprüngliche Schuldverhältnis: Nr. 8; Besitz des Wechsels im Prozeß: Nr. 7; ist bei Domizilwechsel auch der Protest herauszugeben? Nr. 1.

2. Ist ein Wechsel nur zahlungshalber gegeben, so kann aus dem damit gedeckten Schuldverhältnisse nur Zahlung verlangt werden gegen Rückgabe des Wechsels oder eines Ausschlußurteils. Nur wenn der Kläger nachweist, daß der Wechsel verjährt, ungültig oder so vernichtet ist, daß er zur Begebung und somit zur Gefährdung des Beklagten nicht mehr verwendet werden kann, bedarf es des Ausschlußurteils nicht (**RG.** 16. Sept. 03, HoldheimsMSchr. 13, 76 = BankA. 3, 116).

3. Stehen dem Wechselinhaber mehrere Wechselschuldner gegenüber, so läßt die Zahlung, die von einem der letzteren erfolgt, die Wechselforderung unberührt, wenn und solange die Wechselurkunde unverändert und ohne Zahlungsvermerk im Besitze des Wechselgläubigers bleibt. Die Wechselforderung kann deshalb an sich auch gegen einen der anderen Wechselschuldner geltend gemacht werden, und diesem steht eine Einrede aus der geleisteten Zahlung nur zu,

wenn der Kläger arglistig handelt, nämlich das, was er schon empfangen hat, nochmals fordert. Ob letzteres der Fall ist, hängt von den Umständen, unter denen die Zahlung erfolgt ist, und von den getroffenen Vereinbarungen ab (RG. 5. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 77 = GruchotsBeitr. 48, 371).

VIII. Regreß mangels Zahlung.

Literatur: s. J. 2, 271.

Art. 41.

1. Offensichtlicher Schreibfehler im Datum der Protesturkunde: J. 2, 271 Nr. 1; Protest gegen gesetzlichen Vertreter: Nr. 2; Klage gegen Akzeptanten im Gerichtsstande des Ausstellers bei Unterlassung des Protestes: Nr. 4; Proteststunden: Nr. 3.

2. Auch wo die Landesgesetzgebung für die Protesterhebung keine bestimmte Zeit vorgeschrieben hat, gilt der Satz, daß sie innerhalb der ortsüblichen, allgemeinen Geschäftszeit erfolgen müsse. — Eine Genehmigung der verspäteten Protesterhebung hat dem Indossanten gegenüber nur Wirkung, wenn sie sich aus der Protesturkunde selbst ergibt (OLG. Dresden 9. Mai 03, SächsOLG. 25, 525).

Art. 43.

1. Die Vermerke „zahlbar bei", „zahlbar durch" enthalten die Benennung eines Domiziliaten. Daher ist, wenn diese Vermerke auf dem Wechsel stehen, Protesterhebung nach Art. 43 selbst dann nötig, wenn der Wechsel beim Aussteller gezahlt werden soll. Daß nur die Bezeichnung einer Zahlstelle gewollt sei, ist bloß unter bestimmten Umständen anzunehmen (OLG. Jena 12. Juli 02, ThürBl. 51, 81).

2. Domizilvermerk ohne benannten Domiziliaten: J. 2, 272 Nr. 1; Verpflichtung des Akzeptanten zur Zahlung im Domizil: Nr. 2; Benennung eines Gasthofs: Nr. 3; neues Geschäftslokal: Nr. 4; nachträgliche Streichung des Domizilvermerks: Nr. 5; Zahlungsbegehren an Domiziliaten im Protest: Nr. 6—8; Prolongationsvermerk auf nicht rechtzeitig protestierte Wechsel: Nr. 9.

Art. 45.

Formelle Natur der Benachrichtigung: J. 2, 272.

Art. 47.

Fehlende Ortsbezeichnung beim Indossament: J. 2, 272 Nr. 1 u. 2.

Art. 48.

Bringschuld: J. 2, 273 Nr. 1; „Erstattung" der Wechselsumme: Nr. 2.

Art. 50.

1. Die Regreßansprüche des Inhabers, der den Wechsel mangels Zahlung hat protestieren lassen, beschränken sich auf die in Art. 50 bezeichneten Rechte. Zinsen von Auslagen können weder als Verzugs- noch Prozeßzinsen, noch als kaufmännische Zinsen nach § 353 HGB. gefordert werden (OLG. Darmstadt 6. März 03, HessRspr. 4, 98 = Recht 7, 531 = OLG. 7, 392; dagegen J. 2, 273 Nr. 1).

2. Verzugszinsen nach 1. Januar 1900: J. 2, 273 Nr. 2; Provision des Ausstellers eines Domizilwechsels an eigene Order: Nr. 3; Zahlung des Domiziliaten, der zugleich Inhaber ist: Nr. 4.

3. Gläubigerrecht des Indossatars nach Zahlung und Aushändigung des Wechsels: s. Art. 54.

Art. 51.

1. Durch Art. 51 soll das zivilrechtliche Verbot des Anatozismus nicht schlechthin beseitigt werden (RG. 30. Okt. 03, JW. 32, 434).

2. Der Wechselaussteller, der den protestierten Wechsel von seinem unmittelbaren Hintermann, nachdem dieser ihn im Regreßweg eingelöst hat, nebst Protest unter Belastung mit der Regreßsumme im Kontokorrent zurückerhalten hat, kann diesem Hintermann nicht durch einfache Rückgabe des Wechsels nebst Protestes ohne Nachindossement wieder die wechselrechtliche Legitimation verschaffen (RG. 30. Sept. 03, RGZ. 55, 323 = BankA. 3, 176).

3. Verhältnis mehrerer Wechselverpflichteter, die Wechsel an derselben Stelle gezeichnet haben: J. 2, 273 Nr. 1; zweier Personen, die als Indossanten gezeichnet haben, um Drittem als Akzeptanten Geld zu verschaffen: Nr. 2; mehrerer Personen, die Haftung für fremde Schuld durch Wechselzeichnung übernommen haben: Nr. 3.

Art. 54.

Hat der Indossatar eines Wechsels Zahlung des Wechsels vom Vormann erhalten und ihm deshalb den Wechsel ohne Vorbehalt ausgeliefert, so ist sein Gläubigerrecht erloschen und er kann die Wechselforderung nicht mehr abtreten. Doch hat nicht jede Zahlung diese Wirkung. Stehen dem Wechselinhaber mehrere Wechselschuldner gegenüber, so läßt die Zahlung, die von einem der letzteren erfolgt, die Wechselforderung unberührt, wenn und solange die Wechselurkunde unverändert und ohne Zahlungsvermerk in den Händen des Wechselgläubigers bleibt. Es kann nur die Einrede der Arglist geltend gemacht werden, nämlich, daß der Kläger fordere, was er schon empfangen hat. Das ist nicht der Fall, wenn er die Wechselforderung auf Grund der Vereinbarung geltend macht, die ihm geleistete Zahlung zurückzugewähren, wenn ihm die Beitreibung von einem andern Wechselschuldner gelingt. Nach denselben Grundsätzen kann er die Wechselforderung abtreten (RG. 5. Dez. 03, JW. 33, 75).

IX. Intervention.

1. Ehrenannahme.

Art. 56.

„Fall bei M. in X.“: J. 2, 273.

2. Ehrenzahlung.

Art. 62.

Vorlegung des Wechsels und Protestes an intervenierenden Notadressaten: J. 2, 273 Nr. 1; sogenannte unberufene Ehrenzahlung: Nr. 2; Zurückweisung der Intervention vor Protestierung mangels Zahlung: Nr. 3.

Art. 63.

Überlassung des Wechsels mit Protest an den Honoraten durch den intervenierenden Notadressaten: J. 2, 274.

X. Vervielfältigung eines Wechsels.

XI. Abhanden gekommene Wechsel.

Art. 73.

Wechselklage vor und nach Erlaß des Ausschlußurteils: J. 2, 274 Nr. 1, 2; Rückgriff aufs zugrunde liegende Schuldverhältnis: Nr. 3.

Art. 74.

Klage des Vollmachtgebers gegen Mitkontrahenten des die Vollmacht überschreitenden Bevollmächtigten: J. 2, 274 Nr. 1; grobe Fahrlässigkeit: Nr. 2; wegen der Legitimation vgl. Art. 36.

XII. Falsche Wechsel.

Art. 75.

Literatur: Krytzner, Einfluß der Fälschung der Wechselsumme in einen höheren Betrag auf die Haftung aus dem Wechsel, BankA. 3, 11; Lehmann, Der Einfluß von Verfälschungen auf die vor der Verfälschung begründeten Wechselverpflichtungen, DJZ. 9, 693.

1. Zeichnung mit dem Namen eines andern und in dessen Interesse: J. 2, 275 Nr. 1; gefälschtes Indossament des Ausstellers eines Wechsels an eigne Order: Nr. 3.

2. Auch die nachträgliche Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift erzeugt keine Wechselverbindlichkeit (RG. 13. Juni 04, JW. 33, 497 = SächsArch. 14, 577; ebenso RG. in J. 2, 275 Nr. 1; OLG. Dresden 7. Juli 03, SächsArch. 14, 254 = OLG. 7, 394. — A. M.: OLG. Kiel 5. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 100).

3. Erfährt ein Kaufmann, daß ein Wechsel mit seiner gefälschten Unterschrift läuft und wer damit betrogen ist, so ist er doch nicht unter allen Umständen zur Benachrichtigung des Betrogenen verpflichtet, sondern nur dann, wenn der Betrogene auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse nach den im Verkehr herrschenden Grundsätzen billigerweise eine solche Benachrichtigung erwarten konnte (RG. 3. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 26).

XIII. Wechselverjährung.

Art. 77.

Wiederbeginn der unterbrochenen Verjährung: J. 2, 275 Nr. 1; Zustellung der Unterbrechungsklage: Nr. 2.

Art. 78.

Nicht ordnungsmäßige Klagerhebung: J. 2, 275.

Art. 79.

Prolongierung: J. 2, 275.

XIV. Klagerecht des Wechselgläubigers.

Art. 81.

1. Die Mitunterschreibung eines Wechsels enthält nicht die Abgabe einer zivilrechtlichen Bürgschaft (OLG. Kiel 12. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 102).

2. Wie für das Verhältnis mehrerer Wechselaussteller untereinander, so sind auch für das gegenseitige Verhältnis mehrerer, lediglich wechselrechtlich verpflichteter Mitbürgen die Vorschriften des Zivilrechts maßgebend. Sie haben also unter sich nach §§ 744 Abs. 2, 246 BGB. zu gleichen Teilen zu haften. Dabei ist es gleichgültig, ob der eine von ihnen den Wechsel später und ohne Vorwissen der anderen unterzeichnet hat (OLG. Hamburg ohne Datum, HansGZ. 25, 5; vgl. RG. in J. 2, 273 Art. 51 Nr. 1, 3 = BankA. 3, 32 = J. 2, 276 Nr. 8.

3. Wechselannahme durch Trassaten per aval: J. 2, 275 Nr. 1; Akzepte mehrerer Bezogener: Nr. 2; mehrere Aussteller eines eigenen und mehrere eines trockenen Wechsels: Nr. 3 u. 4; Wechsel zur Sicherstellung, Depotwechsel: Nr. 5; Anwendbarkeit des § 422 BGB. auf mehrere Wechselverpflichtete: Nr. 6; gemeinschaftliche Klage (§ 603 ZPO.): Nr. 7.

Art. 82.

a) Arglist:

1. Gemeinsame Bestimmung des Wechsels zur Deckung der Schuld eines Dritten: J. 2, 276 Nr. 1; Einlösungsversprechen des Indossanten: Nr. 2; Diskontierung eines prolongierten Wechsels: Nr. 3; Eideszuschiebung über Arglist: Nr. 9; gutgläubige Zwischenindossaten: Nr. 13; nachträglicher Domizilvermerk

auf Wechselblankett: Nr. 24; Sicherheitswechsel s. unten unter c; Fälschung s. unter b; s. ferner Art. 21 Nr. 4.

2. Grobe Fahrlässigkeit bei Empfang des Wechselversprechens des Beklagten auf seiten des Klägers genügt nicht, um das Versprechen hinfällig zu machen. Deshalb kann eine offene Handelsgesellschaft gegenüber einem in ihrem Namen von einem ihrer Gesellschafter akzeptierten Wechsel die Einrede der Arglist darauf allein nicht stützen, daß dem Wechselkläger beim Erwerb des Wechsels die Tatsachen bekannt gewesen seien, aus denen sich die Nichtberechtigung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft zur Akzeptierung ergibt. Sie wäre vielmehr nur begründet, wenn der Inhaber die widerrechtliche Absicht des Gesellschafters beim Erwerbe gekannt und mit ihm betrüglich zum Nachteile der Gesellschaft kollidiert hätte (**RG.** 13. April 04, RGZ. 57, 389).

3. Der Indossatar eines Wechsels handelt nicht unredlich, wenn er die ihm aus dem Indossament zustehenden Rechte geltend macht, obgleich er beim Erwerbe weiß, daß dem Verpflichteten seinem Vormanne gegenüber Einreden zustehen, die er selbst nicht entgegensetzen kann. Nur wenn er den Wechsel in der Absicht erworben hatte, den Verpflichteten seiner Einreden zu berauben, liegt Arglist vor (**RG.** 6. Febr. 04, HoldheimsMSchr. 13, 227).

b) Fälschung:

4. Fälschung durch Einsetzung einer höheren Summe: J. 2, 276 Nr. 15; wenn die fälschende Veränderung den früheren Text unberührt läßt: Nr. 16; Beweislast des Indossanten: Nr. 17; Einrede der Fälschung des Akzeptanten im Prozeß gegen den einen Wechselgläubiger präjudiziert nicht der gegen einen andern Wechselgläubiger: Nr. 18; Änderung des in blanko akzeptierten Wechsels: Nr. 20 u. 41; Durchstreichung des Domizilvermerks: Nr. 19; außergerichtliche Anerkennung des gefälschten Giros: Nr. 22; Beifügung eines Domizilvermerks: Nr. 24; s. ferner die Entscheidungen bei Art. 75.

c) Kautionswechsel:

5. Keine Einrede des Akzeptanten, daß der Wechsel Kautionswechsel sei, im Verhältnisse von Aussteller zu Inhaber: J. 2, 279 Nr. 39.

d) Kompensation:

6. Forderung an Gläubiger auf zugesagte Barvorschüsse: J. 2, 277 Nr. 10; Aufrechnung des Ausstellers mit Inhaber, Einwand des Akzeptanten: Nr. 11.

e) Prolongation:

7. Ist bei Hingabe eines Wechsels vereinbart worden, daß die Hälfte des Wechselbetrags bei Fälligkeit prolongiert werden solle, so braucht der Akzeptant bei Fälligkeit nicht ohne weiteres einen neuen Prolongationswechsel auszustellen (OLG. Rostock 18. März 02, MecklZ. 22, 209 = OLG. in J. 2, 278 Nr. 33); nicht zur Einlösung älterer Wechsel verwendete Prolongationswechsel: J. 2, 278 Nr. 27; materiellrechtliche Einrede: Nr. 28; Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen: Nr. 29; Rückgabepflicht in Ansehung des neuen, nicht angenommenen Prolongationswechsels bei Klage aus dem alten: Nr. 30; widerrechtliche Begebung des alten trotz Zusendung eines neuen Wechsels: Nr. 31; Funktion des alten neben dem Prolongationswechsel; Verpflichtung, die Ausstellung eines solchen zu verlangen: Nr. 32; Stundungsversprechen eines Geschäftsführers ohne Auftrag: Nr. 34; Diskontierung eines prolongierten Wechsels: J. 2, 276 Nr. 3; Beweislast bei Einrede der Bewilligung von Teilzahlungen: Nr. 7.

f) Rechtshängigkeit:

8. Klage auf Herausgabe des Wechsels: J. 2, 279 Nr. 36; neuer Inkassomandatar: Nr. 37; Fälschungseinrede im Prozesse gegen den Wechselinhaber gegenüber Indossatar: Nr. 38.

g) Zugrunde liegendes Rechtsgeschäft:

9. Guter Glaube des Erwerbers: J. 2, 279 Nr. 40; eheweibliche Bürgschaft: Nr. 6; Aussteller im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung: Nr. 14; Einwand, daß der Indossant nicht für sich, sondern für seinen Nachmann klagt: Nr. 42; Leistung für Bordellbetrieb: Nr. 43; Differenzgeschäfte: Nr. 44; Ehemäklerlohn: Nr. 45; Spielschuld: Nr. 46; Wettschuld: Nr. 47; Wucher: Nr. 48; Beweislast bei Zurückgehen auf ursprüngliches Schuldverhältnis: Nr. 51; vgl. auch bei Arglist (a), Kautionswechsel (c), Prolongation (e).

h) Tilgung:

10. Zahlung ohne Tilgungsabsicht: Nr. 52; Beweis der Tilgungstatsache: Nr. 53; Einwand vor bereits erfolgter Zahlung: Nr. 55.

11. (Akzeptant.) Löst der Akzeptant den Wechsel ein, so erlischt die Wechselverbindlichkeit und sämtliche Giranten sind liberiert. Daher ist auch die Regreßklage des späteren durch ein Vorblankoindossament legitimierten Inhabers gegen die Indossanten ausgeschlossen (OHG. Wien 10. Nov. 03, ÖstCBl. 22, 160).

12. Zahlung durch einen von mehreren Wechselgläubigern: s. Art. 39 Nr. 3; des Vormanns an Indossaten: Art. 54.

13. Bei einer Befriedigung des Wechselgläubigers durch einen von mehreren Beklagten kann dieser nicht Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen die übrigen Beklagten auf seinen Namen verlangen, auch nicht auf Grund einer Abtretung des befriedigten Klägers (LG. Bromberg Sept. 04, PosMSchr. 7, 130).

14. Zahlt der Indossant eines Wechsels dem Wechselinhaber die Wechselsumme schon vor Verfall des Wechsels und erfolgt bei Verfall kein gültiger Protest, so kann er das Gezahlte zurückfordern, wenn aus den Umständen erhellt, daß er mit der Zahlung nur den gegen ihn vorhandenen Regreßanspruch hat tilgen, nicht dagegen den Wechsel seinerseits unter Erlöschen aller Rechte des Inhabers daraus für sich hat erwerben wollen (OLG. Rostock 13. Nov. 03, MecklZ. 22, 211).

i) Wechselvertrag:

15. Ungültigkeit des Begebungsvertrags: J. 2, 276 Nr. 4; Einfügung eines Domizilvermerks in Blankowechsel: Nr. 24; in einen zahlungshalber gegebenen Wechsel: Nr. 50; Irrtum bei Unterzeichnung: Nr. 54; Erwerb des Wechsels in bösem Glauben; Entkräftung der formellen Legitimation: Nr. 21; gestohlener Wechsel: Nr. 23; äußerlich nicht erkennbare Mängel des Indossaments: Nr. 25; Einrede im Nachverfahren: Nr. 26; siehe auch bei Fälschung (b).

Art. 83.

1. (Wechsel an Zahlungs Statt.) Bereicherungsklage des Remittenten gegen Aussteller: J. 2, 280 Nr. 1; Darlegung, was der Beklagte gegen Akzept erhalten hat: Nr. 5; Vermutung: J. 2, 280 Art. 82 Nr. 49.

2. (Wechsel zahlungshalber.) Zurückgreifen auf das ursprüngliche Schuldverhältnis: J. 2, 280 Nr. 5; Fortbestehen derselben: Nr. 2; nur subsidiär: Nr. 3; Aussteller, der Valuta erhalten hat, nach Verjährung oder Unterlassung des Protestes: Nr. 4.

3. Bereicherung durch Unterlassung der Geltendmachung des Zivilanspruchs: J. 2, 280 Nr. 6.

XV. Ausländische Gesetzgebung.

Art. 84.

Verpflichtung des Akzeptanten eines Domizilwechsels: J. 2, 281.

XVI. Protest.

Literatur: Stranz, Ein Protest gegen den Wechselprotest (aus der Festschrift für R. Koch), Berlin 1903; Abschaffung des Wechselprotestes, DNotV. 4, 168; Exner, Wechsel und Wechselprotest, Görlitz 1903; Bernstein, Abschaffung oder Reform des Wechselprotestes, DNotZ. 4, 293; s. ferner J. 2, 281.

Art. 87.

Quittung des Wechselgläubigers auf Wechsel: J. 2, 281 Nr. 1; Mehrkosten des auswärtigen Notars: Nr. 2; Schadensersatz gegen protestierende Beamte: Nr. 3.

Art. 88.

Zu Ziff. 1:

1. Wenn in der im Protest enthaltenen Wechselabschrift ein Indossament fehlt, so ist der Protest ungültig (OLG. Hamburg 23. Juni 04, HansGZ. 25, 204; vgl. RGZ. 44, 121).

2. Fehlen des Remittenten, eines von mehreren Blankoindossamenten: J. 2, 281 Nr. 1.

Zu Ziff. 2:

Protest gegen Domiziliaten: J. 2, 281 Nr. 2.

Zu Ziff. 3:

3. Die Feststellung im Protest, daß „die Ehefrau des Wechselschuldners angetroffen worden sei und Zahlung verweigert habe", ist nicht ausreichend, einmal, weil aus ihr noch nicht hervorgeht, daß der Schuldner nicht angetroffen worden sei (es mußte lauten „nur" die Ehefrau), zum andern, weil keine Vermutung dafür besteht, daß die Frau zur Entgegennahme von Wechselzahlbegehren für den Mann legitimiert sei (OLG. Jena 12. Juli 02, ThürBl. 51, 81 = ZBlFG. 4, 723).

4. Im Falle des Todes des Protestaten kann die Aufnahme des Wechselprotestes rechtswirksam nicht nur gegen den Erben, sondern in erster Linie dem verstorbenen Protestaten selbst gegenüber erfolgen, und zwar in der Weise, daß der Protestbeamte die Sterbewohnung aufsucht, den Tod feststellt und beides in der Protesturkunde bekundet (RG. 13. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 257 = JW. 33, 367 = ZBlFG. 5, 146).

5. Unrichtige Angabe des Vornamens: J. 2, 281 Nr. 3: Reichsbankrendant: Nr. 4; Protestauftrag: Nr 5; Protest gegen Erben: Nr. 6; Nachfrage nach Bezogenem: Nr. 7; Bezogener P. in X., „zahlbar bei E. in X.": Nr. 8; Zahlungsstelle: Nr. 9; Zahlungsadresse: Nr. 10; Vermerk über Aufforderung an Domiziliaten: Nr. 11; vgl. auch Art. 43, 41.

Zu Ziff. 4:

6. Proteststunde: J. 2, 282 Nr. 13; vgl. Art. 41 Nr. 2; Datum der Protesturkunde: Nr. 14.

Art. 90.

Nachträgliche Verbesserung: J. 2, 282.

XVII. Ort und Zeit für die Präsentation und andere im Wechselverkehr vorkommende Handlungen.

Art. 91.

1. Fügt der Akzeptant dem Akzept eine Adresse bei, z. B. Ferdinandstraße 25, so ist das als Erklärung seinerseits aufzufassen, daß wechselrechtliche Akte bezüglich des vorliegenden Wechsels am bezeichneten Orte vorgenommen werden können, gleichviel ob sich seine Wohnung oder sein Geschäftslokal dort befindet (RG. 15. Dez. 02, SeuffA. 59, 2; vgl. J. 2, 283 Nr. 7).

2. Protestaufnahmen an anderem als dem gesetzlichen Ort: J. 282 Nr. 1; neues Geschäftslokal: Nr. 2; Adresse, die dem Geschäftslokale nicht entspricht: Nr. 3; Windprotest: Nr. 4; Exterritoriale: Nr. 5; Vorhandensein der benannten Straße nicht am bezeichneten, sondern am Nachbarort: Nr. 6; Konkurs: Nr. 8.

XVIII. Mangelhafte Unterschriften.

Art. 95.

Literatur: J. 2, 283.

Persönliche Haftung wegen mangelnder Vollmacht: J. 2, 283 Nr. 1; Genehmigung der mangelnden Vollmacht: Nr. 2, 4; Zeichnung des Bevollmächtigten: Nr. 3.

Dritter Abschnitt. Von eigenen Wechseln.

Art. 96.

Bezeichnung als „Wechsel“, „exchange“: J. 2, 283 Nr. 1; Nachsichtfrist gegenüber Wechselbürgen: Nr. 2; offene Handelsgesellschaft als Aussteller: Nr. 3.

Art. 97.

Beifügung eines Wohn- und Herkunftsorts des Ausstellers: J. 2, 284.

Art. 98.

Zu Ziff. 3:

1. Fälligkeit des Nachsichtwechsels: J. 2, 284 Nr. 1.

Zu Ziff. 6:

2. Protestkosten des ersten Nehmers, der Wechsel ohne Weiterbegebung hat protestieren lassen: J. 2, 284 Nr. 2.

Zu Ziff. 10:

3. Haftung mehrerer Aussteller: J. 2, 284 Nr. 3; Ausgleichspflicht: Nr. 4; Samtschuld (obligation solidaire?): Nr. 5; Erlöschen durch Einlösung? Nr. 6.

---

16. Gesetz, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869/4. Juni 1879.

Literatur: Zimmermann, Das WStempG. (mit Erläuterungen), Karlsruhe 1902; Hummel-Specht, Das StempG. vom 31. Juli 1895 nebst Ausführungsbestimmungen, dem Erbschaftssteuer-, Wechselstempelsteuer- und Reichsstempelgesetz, Kommentar, Berlin 1904; Hansen, Das WStempG. vom 10. Juni 1869 und 4. Juni 1879, Hamburg 1904.

§ 1.

Zu Abs. 2:

Voraussetzung für die Stempelfreiheit des Transitwechsels ist, daß der Wechsel als Ausstellungsort nicht nur einen Ort des Auslandes bezeichnet, sondern daß auch tatsächlich der Wechsel an diesem Orte ausgestellt ist. Dabei ist es gleichgültig, ob der, der den Wechsel später weitergibt, des guten Glaubens gewesen ist, daß der Wechsel im Auslande ausgestellt sei (RG. 25. April 99, RGSt. 32, 130).

§ 5.

Die Vorschrift des § 16, wonach der Akzeptant eines gezogenen und der Aussteller eines trockenen Wechsels aus der mangelhaften Beschaffenheit des Wechsels die gesetzlichen Folgen der Nichtversteuerung nicht abwenden können, bezieht sich nicht auf sonstige Wechselverpflichtete. Deshalb ist eine Person, die

einen Wechsel als Bürge zu einer Zeit unterschrieben hat, als noch die Unterschrift des Wechselausstellers fehlte, nicht nach § 5 zur Entrichtung des Stempels verpflichtet (**RG.** 11. Dez. 02, JW. 32, 221 = RGSt. 36, 33 = BankA. 2, 193).

§ 6.

Mit „aus den Händen geben" hat das Gesetz jedes Aushändigen treffen wollen, das dazu dient, einen wechselrechtlich oder außerwechselrechtlich bedeutsamen, die Realisierung des Wechselanspruchs bezweckenden Akt vorzunehmen, z. B. wenn der Wechsel dem Konkursverwalter zur Prüfung der Echtheit ausgehändigt (nicht bloß vorgezeigt) wird (**RG.** 11. Dez. 02, JW. 32, 221).

§ 13.

Die abermalige Verwendung einer schon einmal zu einem dann nicht in Umlauf gesetzten Wechsel verwendeten Stempelmarke ist unzulässig und strafbar (**RG.** 28. April 04, RGSt. 37, 152).

17. Das Reichsstempelgesetz
vom 14. Juni 1900.

Literatur: Textausgaben: Loeck, 8. Aufl., Berlin 1901; Gareis, Gießen 1900; Zimmermann, Karlsruhe 1900; Becker, Mainz 1900 (mit Wechselstempelsteuer- und Börsengesetz); Rosenthal, Anleitung zur Anwendung der neuen Stempelordnung, Riga 1900.

I. Aktien, Kuxe, Renten und Schuldverschreibungen.
(Tarifnummer 1—3.)

§ 4.

1. § 4 und ebenso § 18 steht der Versteuerung des Aktienindossaments mit dem Abtretungsstempel der Tarifnummer 2 des Preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 95 nicht entgegen, wenn die Aktien bereits vor dem 1. Oktober 1881, dem Inkrafttreten des RStempG. vom 1. Juli 81, ausgegeben worden waren. Die Übertragung der Aktie auf Grund eines Anschaffungsgeschäfts ist ein von diesem verschiedener Akt. Deshalb enthält die Besteuerung sowohl der Urkunde über das Anschaffungsgeschäft als auch der über die Übertragung keine Doppelbesteuerung (**RG.** 14. Okt. 02, RGZ. 52, 318 = JW. 31, 638 = HoldheimsMSchr. 12, 50. — A. M.: **RG.** 12. Nov. 96, RGZ. 38, 29).

2. Erwirbt eine bereits bestehende Aktiengesellschaft fremde, ausländische Aktien aus der Hand des Aktionärs, in der sie sich befinden, dadurch, daß sie ihm eine entsprechende Zahl ihrer eigenen neueren Emission überläßt, so ist neben dem Stempel gemäß Tarifnummer 4a Ziff. 4 Abs. 2 für die Ausreichung der Aktien auch noch der Stempel gemäß Nr. 4a Ziff. 1 und 4 Abs. 1 für die Einbringung der Aktien zu erheben, und eine landesrechtliche Besteuerung dieses Einbringens ist daher ausgeschlossen (**RG.** 27. Mai 02, RGZ. 51, 351).

§ 5.

1. Die Umwandlung von Aktien auf den Namen in Aktien auf den Inhaber bei sonst gleicher Beschaffenheit kann nicht als Veränderung im Sinne des Abs. 2 angesehen werden (vgl. RGZ. 46, 126, GruchotsBeitr. 43, 501; **RG.** 20. April 00, JW. 29, 474 = GruchotsBeitr. 44, 1055).

2. Eine Aktie unterliegt deshalb, weil sie durch einen Stempelaufdruck oder einen anderen auf sie gesetzten Vermerk nachträglich als eine mit einem Vorzugsrecht versehene Aktie bezeichnet worden ist, noch nicht einer Stempelabgabe nach Maßgabe der Ziff. 1 des Tarifs (**RG.** 27. Dez. 99, HoldheimsMSchr. 9, 43, 69 = RGZ. 45, 87 = DJZ. 5, 141).

3. Eine wesentliche Änderung des ursprünglichen Rechtssubjektes im Sinne des § 5 Abs. 2 liegt vor, wenn beim Umtausche die Individualität der Aktiengesellschaft als des Rechtssubjekts, an dessen Vermögen durch die gegeneinander umzutauschenden Aktien Anteilsrechte begründet werden, sich ändert. Das ist der Fall, wenn die umzutauschenden alten Aktien von einer aufgelösten Gesellschaft stammen, die neuen aber von einer anderen Gesellschaft ausgegeben werden, mit der die aufgelöste Gesellschaft fusioniert worden ist (RG. 3. Jan. 02, JW. 31, 142 = Recht 6, 80 = HoldheimsMSchr. 11, 49).

4. Die zur Durchführung der Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft an Stelle der durch die Gesellschaftsorgane für kraftlos erklärten auszugebenden neuen Aktien unterliegen der Reichsstempelabgabe nicht, wenn die für kraftlos erklärten Stücke ordnungsmäßig versteuert oder steuerfrei sind (Provinzialsteuerdirektor Berlin, BankA. 3, 157 = ZAktG. 11, 225).

5. Wenn bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften die Aktien der aufnehmenden Gesellschaft lediglich wegen der zugleich eingetretenen Änderung der Firma umgetauscht werden, so ist weder der Urkunden-, noch der Anschaffungsstempel zu erheben, selbst wenn gleichzeitig die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen worden ist (RG. 1. Nov. 99, HoldheimsMSchr. 9, 15).

II. Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte.

(Tarifnummer 4.)

§ 6.

Gibt der Kommissionär die Selbsteintrittsanzeige durch die Post an einen Agenten des Kommittenten mit dem Auftrage ab, sie dann seinerseits durch eine eigene briefliche oder mündliche Mitteilung dem Kommittenten weiterzugeben, so ist der Agent nicht Bote des Kommissionärs, was der Fall wäre, wenn er sich auf eine Weiterbeförderung der vom Kommissionär an den Kommittenten adressierten Anzeige beschränkte, sondern handelt als Organ der Willenserklärung des Kommissionärs dem Kommittenten gegenüber. Daraus folgt, daß bei Absendung der Anzeige im Auslande, falls der vermittelnde Agent im Inlande wohnt, der Selbsteintrittskauf doch im Inlande geschlossen ist (RG. 2. Juli 01, JW. 30, 657).

§ 7.

Zu Abs. 2:

1. Unter den abgeänderten Vertragsbedingungen der ersten Alternative könnten nur Vereinbarungen verstanden werden, die den ursprünglichen Vertrag noch in anderer Beziehung als bezüglich der Erfüllungszeit ändern. Die zweite Alternative umfaßt dann diejenigen Fälle, in denen außer der Erfüllungszeit am alten Vertrage nichts geändert, für die Hinausschiebung der Erfüllung aber ein Entgelt bewilligt wird. Als neues abgabepflichtiges Geschäft gilt daher weder die nachträglich ohne sonstige Vertragsänderung und ohne Entgelt vereinbarte Hinausschiebung der Erfüllung noch die gleich von vornherein beim Abschlusse des Anschaffungsgeschäfts vereinbarte Hinausschiebung. Ein Fall der letzteren Art liegt vor, wenn bei einem als Kassageschäft abgeschlossenen Geschäfte den Parteien die Befugnis eingeräumt wird, durch einseitige Erklärung sofort nach Abschluß des Geschäfts die Hinausschiebung der Erfüllung zu verlangen (RG. 12. Dez. 99, JW. 29, 54 = HoldheimsMSchr. 9, 11).

2. Die Gewährung eines Entgelts für die Hinausschiebung der Erfüllung kann darin nicht gefunden werden, daß der bisherige Inhaber der Effekten (Reporteur), dem ihre Lieferung zu einem späteren Zeitpunkte nachgelassen wurde, die Stückzinsen bis dahin fortbezieht. Vielmehr liegt, wenn weder der Reporteur noch der bis zum bezeichneten Zeitpunkte im Genusse des Kaufgeldes bleibende Empfänger bei der „glatt, frei Courtage und zu dem alten Kurse“ sich vollziehenden Prolongation aus seinem Vermögen etwas aufwendet,

ein neues abgabepflichtiges Geschäft nicht vor. — Ebenso kann die Entrichtung einer Kontokorrentprovision nicht als Entgelt angesehen werden (**RG.** 28. Sept. 00, RGZ. 47, 14 = HoldheimsMSchr. 9, 278).

§ 8.

Vermittler im Sinne der §§ 8 ff. ist jeder, der durch eine auf Herbeiführung der Willenseinigung der Kontrahenten abzielende Tätigkeit zu diesem Ergebnisse mitwirkt. Nicht aber ist darunter der in eigener Person für eigene Rechnung Wollende zu verstehen (**RG.** 9. Febr. 04, JW. 33, 374).

§ 11.

1. Ein einheitliches Tauschgeschäft, das den Eintausch mehrerer Wertpapiere verschiedener Gattung durch einen einzigen Rechtsakt zum Gegenstande hat, zerfällt nicht deshalb, weil die verschiedenen Gattungen der Wertpapiere einem verschiedenen Anschaffungsstempel unterliegen, stempelrechtlich in eine Mehrheit abgabepflichtiger Geschäfte (**RG.** 23. Jan. 03, HoldheimsMSchr. 12, 283 = GruchotsBeitr. 47, 429 = Recht 7, 241 = BankA. 2, 144 = JW. 32, 106).

2. Auch bei Verschiedenheit des Vertragsgegenstandes und des Preises wird, wenn die Anschaffung gleichzeitig durch den nämlichen Rechtsakt erfolgt, regelmäßig nur ein stempelpflichtiges Kauf- oder Anschaffungsgeschäft begründet. § 11 ist dahin zu verstehen, daß die zu entrichtende Stempelabgabe zu berechnen ist vom Gesamtwerte der in einer einzigen Schlußnote vereinigten Geschäfte, die in bezug auf die Versteuerung als ein einziges Geschäft anzusehen sind (**RG.** 29. Jan. 00, JW. 29, 237).

3. Wegen der stempelrechtlichen Behandlung von Börsengeschäften, bei denen die Ausgleichung sich nicht deckender Aufträge durch die sogenannte „ausgleichende Hand" erfolgt, siehe: Die Ältesten der Kaufmannschaft Berlin, HoldheimsMSchr. 12, 310.

4. Die Befreiungsvorschrift des Abs. 2 findet nur Anwendung, wenn ebenso wie die Abwicklungsgeschäfte auch das Ausführungsgeschäft unter das Reichsstempelgesetz fallen, also nicht, wenn der Kommissionär seinerseits mit der Ausführung des Ankaufs einen an einem ausländischen Börsenplatz ansässigen Kommissionär beauftragt hat (**RG.** 25. Mai 00, RGZ. 46, 106 = HoldheimsMSchr. 9, 261).

§ 13.

1. Die Befreiung vom Anschaffungsstempel nach § 13 Abs. 1 wird weder dadurch ausgeschlossen, daß der Umtausch nicht aus Gefälligkeit geschieht, noch dadurch, daß er im Austausche alter Aktien gegen neue derselben Gesellschaft besteht (**RG.** 13. März 00, HoldheimsMSchr. 9, 259 = DJZ. 5, 361).

2. Ein Geschäft, wonach Staatspapiere in Depot gegeben werden, der Verwahrer aber befugt ist, andere Nummern zurückzugeben, ist als uneigentliches Leihgeschäft auf Grund von § 13 Abs. 2 stempelfrei (OLG. Hamburg 15. März 99, DJZ. 5, 99, bestätigt durch **RG.** 10. Okt. 99, HoldheimsMSchr. 9, 43 = GruchotsBeitr. 44, 1053).

§ 18.

1. vgl. die Entscheidungen bei § 4.

2. Ebenso wie beim Gründungsvertrage (**RG.** 25. April 98, RGZ. 41, 84) gilt auch auch beim Fusionsvertrage, daß die Besteuerung nach Landesrecht neben der Reichsstempelabgabe für das Anschaffungsgeschäft gerechtfertigt ist (**RG.** 7. Dez. 00, JW. 30, 21 = Recht 5, 51).

3. Besteht die Gegenleistung, die eine Aktiengesellschaft einer andern dafür gewährt, daß diese sich zu ihren Gunsten auflöst, entweder in Aktien oder in barem Gelde oder teils in Aktien, teils in barem Gelde, so kann nicht wegen der Barzahlung ein besonderer Landesstempel gefordert werden (**RG.** 12. Jan. 04, HoldheimsMSchr. 13, 264).

4. Hat sich bei Errichtung einer Aktiengesellschaft ein Gründer verpflichtet, als Gegenleistung für seine nicht durch Barzahlung zu leistende Einlage Aktien der Gesellschaft zu übernehmen, so kann neben dem Reichsstempel für Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte auch die unter Nr. 25 des Preuß. Stempelsteuergesetzes von 1894 lit. c angesetzte Stempelabgabe erhoben werden (**RG.** 5. Jan. 00, RGZ. 45, 100 = HoldheimsMSchr. 9, 62 = DJZ. 5, 165; vgl. auch **RG.** 26. Juni 00, HoldheimsMSchr. 9, 231).

III. Spiel und Wette.

(Tarifnummer 5.)

vgl. § 762 BGB.; J. 1, 84'; 2, 63.

§ 22.

1. Zu Abs. 1 (§ 21 G. vom 1. Juli 81): Nicht die Veranstaltung der öffentlichen Lotterien, sondern nur die dabei auszustellenden Urkunden (Lose, Ausweise) sind stempelpflichtig. Wird die Ausstellung solcher Urkunden unterlassen, so kann für das Geschäft ein Stempel nicht erhoben werden (**RG.** 13. Dez. 01, JW. 31, 141; ebenso **RG.** 25. April 02, JW. 31, 317 = GruchotsBeitr. 46, 1028).

2. Form der Ausweise (**RG.** 17. Febr. 03, RGSt. 36, 46).

3. Eine Lotterie liegt vor, wenn der Witwe desjenigen Zeitungslesers, der im Bezugsvierteljahr in seinem Berufe stirbt, für diesen Fall eine Geldsumme versprochen wird (**RG.** 27. Febr. 03, RGSt. 36, 123).

4. Hydrascheine s. Tarif, Entscheidung Nr. 22.

§ 23.

1. Als Vermittler im Sinne von §§ 23, 25 können nicht Personen gelten, die im eigenen Namen für eigene Rechnung Wetten eingehen (**RG.** 9. Febr. 04, RGSt. 37, 75).

2. Öffentlichkeit s. Tarif, Entscheidung Nr. 19.

§ 25.

1. Nicht nur derjenige vermittelt Wetten der in § 25 bezeichneten Art, der mit einem ausländischen Wettunternehmen direkt in Verbindung tritt, sondern auch derjenige, der sich hierzu fremder Hilfe bedient. Unterläßt er entgegen seiner Verpflichtung, dem Auftraggeber die Ausweise über den Abschluß der Wette vorzulegen, so liegt eine Umgehung des Gesetzes vor (**RG.** 26. April 01, DJZ. 6, 562 = RGSt. 34, 261; vgl. **RG.** 18. Dez. 00, RGSt. 36, 46).

2. Die Verpflichtung zur Ausstellung versteuerter Ausweise beginnt im Augenblicke des Empfanges durch den ersten Vermittler. Die dreitägige Frist steht nur dem Empfänger ausländischer Lose usw. zu (**RG.** 20. Juni 02, RGSt. 35, 386).

IV. Schiffsfrachturkunden.

(Tarifnummer 6.)

V. Allgemeine Bestimmungen.

§ 49.

Die sogenannten „offenen Depots" von Privatpersonen bei Banken unterliegen nicht der Revision des § 49 Abs. 2 (**RG.** 20. März 03, RGSt. 35, 165 = BankA. 2, 80 = HoldheimsMSchr. 11, 116; ebenso RGSt. 36, 321).

VI. Übergangs- und Schlußbestimmungen.

Tarif.

Aktien, Kuxe, Renten- und Schuldverschreibungen.

Zu Nr. 1:

1. Nennwert ist der dem Wertpapiere vom Aussteller beigelegte, äußerlich bezeichnete Wert. Er erfährt keine Änderung dadurch, daß das Papier bei

der Amortisation mit einem Zuschlage zurückbezahlt werden soll (**RG.** 24. Febr. 03, SeuffA. 59, 150 = ZAktG. 14, 173 = BankA. 3, 171; ebenso OLG. Hamburg 27. Okt. 02, OLG. 7, 263).

2. Bezahlt eine Aktiengesellschaft den Stempel und die Kosten für neu ausgegebene Aktien selbst, so sind die Aktien trotzdem zum Nennwert ausgegeben, es liegt also keine gesetzlich verbotene Ausgabe unter dem Nennwerte vor (**RG.** 26. Juni 01, BankA. 2, 6).

3. Gibt die Aktiengesellschaft neue Aktien zum Nennwerte aus, ohne dabei Kosten und Stempel selbst zu zahlen, so liegt eine Ausgabe über den Nennwert vor (Provinzialsteuerdirektor Berlin 8. Sept. 02, BankA. 2, 6).

4. Unter dem den Nennwert übersteigenden Betrag bei der Überpari-Emission von Aktien ist die Summe zu verstehen, welche die Zeichner außer dem Nennbetrage zu zahlen haben. Dabei sind aber die von ihnen vertragsmäßig übernommenen Kosten für Stempel und Stückzinsen nicht mit einzurechnen (**RG.** 26. Mai 03, RGZ. 55, 43 = ZAktG. 11, 212 = JW. 32, 273 = HoldheimsMSchr. 12, 226 = GruchotsBeitr. 47, 1034).

5. Eine Ausgabe von Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage ist nicht nur dann vorhanden, wenn ein den Nennwert der Aktie übersteigender Barbetrag bezahlt wird, sondern auch dann, wenn der für die Aktie mittels irgend welcher Leistungen gewährte Gegenwert den Nominalbetrag übersteigt, also auch, wenn der Fusionsvertrag der fusionierenden Gesellschaft dafür, daß sie neue Aktien an die Aktionäre der fusionierten Gesellschaft ausgibt, das Vermögen der fusionierten Gesellschaft überträgt und wenn dieses seinem Werte nach den Nominalwert der neuen Aktien übersteigt. Möglicherweise stimmt dieser Wert mit dem Kurswerte der Aktien überein (**RG.** 12. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 265; ebenso OLG. Karlsruhe 6. Okt. 03, BadRpr. 70, 197 = ZAktG. 12, 9).

6. Begriff des I n t e r i m s s c h e i n s s. J. 2, 211 § 179 Nr. 3.

7. Die unter der Herrschaft der preußischen Stempelsteuergesetzgebung nach ihrem vollen Nennwerte versteuerten Interimsscheine unterliegen nicht der in den Reichsgesetzen vorgeschriebenen Stempelsteuer, wenn unter der Herrschaft dieser Gesetze eine neue Einzahlung erfolgte (**RG.** 28. Nov. 99, RGZ. 45, 41 = HoldheimsMSchr. 9, 13).

8. Ein unter der Herrschaft der Reichsstempelgesetze ausgestellter Interimsschein ist in keinem Falle höher als mit dem sich aus dem Tarif ergebenden Betrage zu versteuern, so daß also, wenn diese Steuer bereits entrichtet ist, bei einer späteren Einzahlung ein weiterer Stempel nicht erhoben werden kann (**RG.** 27. Okt. 99, JW. 29, 20).

9. Die von einem Aktionär zur Sicherung des Rechtes seiner E i n z a h l u n g auf die von ihm gezeichnete Aktie vorgenommene Hinterlegung von Wechseln ist nicht als stempelpflichtige Einzahlung auf die Aktie anzusehen (**RG.** 28. Juni 01, RGZ. 49, 23).

Zu Nr. 1c Abs. 2:

10. Nur solche Zubußen sind von der Reichsstempelsteuer befreit, die nach Eröffnung des Betriebs gefordert werden. Dagegen sind vor diesem Zeitpunkte geleistete, der Ermöglichung der Betriebseröffnung dienende Einzahlungen, mithin Zubußen, mit denen die Kosten der ersten Anlage des Bergwerks bestritten werden sollen, stempelpflichtig. — Eröffnet ist der Betrieb erst, wenn die Anlage soweit hergestellt ist, daß sie die Gewinnung des abzubauenden Minerals ermöglicht (**RG.** 30. Sept. 02, RGZ. 52, 189 = GruchotsBeitr. 47, 435 = BankA. 2, 144 = JW. 31, 548).

Zu Nr. 2a:

11. G e w i n n a n t e i l s c h e i n e von Aktiengesellschaften, worin dem Berechtigten der jährliche Bezug eines Betrags bis zu einer bestimmten Höhe und außerdem zur Tilgung der Rechte daraus ein bestimmter Betrag aus dem

Reingewinn zugesichert wird, sind zwar als Schuldverschreibungen, nicht aber auch noch als Rentenverschreibungen zu verstempeln (**RG.** 17. Febr. 03, HoldheimsMSchr. 12, 285 = JW. 32, 129 = RGZ. 54, 25).

Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte.

Zu Nr. 4:

12. Anschaffungsgeschäft ist jedes auf den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft. Es liegt auch dann vor, wenn eine Partei eine Erklärung dahin abgibt, daß die von ihr bei der andern Partei als Sicherheit hinterlegten Wertpapiere bei ausbleibender Zahlung von der andern Partei ohne weiteres zum Börsenkurse erworben werden dürfen (**RG.** 13. Juli 00, JW. 29, 668 = HoldheimsMSchr. 9, 263).

13. Auch ein nach § 66 BörsG. klagloses Börsentermingeschäft ist als Anschaffungsgeschäft stempelpflichtig (**RG.** 15. Okt. 01, RGZ. 49, 111 = HoldheimsMSchr. 11, 16 = BankA. 1, 83 = DJZ. 7, 28).

14. Der Auftrag zur Anschaffung von Börsenpapieren nach § 2 des DepotG. ist nicht stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft (**RG.** 7. Juli 99, GruchotsBeitr. 46, 1033).

15. Bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften ist dafür, daß die aufnehmende Bank den ehemaligen Aktionären der fusionierten Gesellschaft Aktien von sich gibt, der Schlußstempel nur einmal zu erheben. Ein besonderes Anschaffungsgeschäft der fusionierten Bank liegt nicht (**RG.** 12. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 266; ebenso OLG. Karlsruhe 6. Okt. 03, ZAktG. 11, 273).

16. Wird eine offene Handelsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft unter Abfindung der Gesellschafter mit Aktien umgewandelt, so ist für die Zuteilung der Aktien an die offene Handelsgesellschaft bei Gründung der Aktiengesellschaft der Reichsstempel nach Tarif 4a Abs. 2 zu entrichten, aber auch für die Verteilung der Aktien an die einzelnen Gesellschafter zum Zwecke ihrer Abfindung gemäß Nr. 4a Abs. 1 Ziff. 4 der Anschaffungsstempel zu verwenden, da ein auf Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen gerichtetes entgeltliches Veräußerungsgeschäft vorliegt (Bad. Finanzministerium 28. Mai 04, BadRpr. 70, 191 = ZAktG. 12, 17).

17. Die Zuteilung von Wertpapieren an die Gesellschafter bei Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft ist stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft (**RG.** 26. Jan. 04, JW. 33, 187 = RGZ. 56, 430 = HoldheimsMSchr. 13, 268; ebenso OLG. Karlsruhe ohne Datum, BankA. 3, 32).

18. Wenn eine zur Übernahme und Begebung von Schuldverschreibungen gebildete Gesellschaft (Begebungskonsortium) Wertpapiere gegen Entgelt an einen ihrer Gesellschafter veräußert, so liegt auch insoweit ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft vor, als dieser Gesellschafter selbst am Gesellschaftsvermögen anteilig berechtigt ist (**RG.** 11. Dez. 03, RGZ. 56, 206; ebenso **RG.** 3. Juni 04, HoldheimsMSchr. 13, 269).

Lotterielose.

Zu Nr. 5:

19. Die Öffentlichkeit des Wettunternehmens ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Wettenden persönliche Bekannte des Vermittlers sind. Nicht von wem der Vermittler die Wetten annimmt, sondern ob er sie einem festbegrenzten oder einem unbegrenzten Kreise zugänglich macht, ist entscheidend (**RG.** 29. April 02, DJZ. 7, 437 = RGSt. 35, 209).

20. Die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde richtet sich allein nach ihrem Inhalt, so daß Umstände, die aus ihr nicht hervorgehen, außer Betracht zu bleiben haben. Daher können Quittungen, die Ausweise über Aufträge zu Wettabschlüssen darstellen, nicht als Urkunden über Wettabschlüsse mit der Begründung als stempelpflichtig behandelt werden, daß sie nur zum Scheine

über Aufträge, in Wirklichkeit über die Wettabschlüsse selbst ausgestellt seien (RG. 13. Mai 01, JW. 31, 142 = GruchotsBeitr. 46, 1021).

21. Dem Fiskus liegt der Beweis dafür ob, daß der Beklagte Veranstalter eines Wettunternehmens war. Nur insoweit die äußeren Umstände darauf hindeuten, hat der Beklagte zu beweisen, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des Stempelgesetzes nicht gegeben sind, z. B. daß er nach seiner eigenen Ansicht und nach der seiner Wettkunden die von ihnen gezahlten Einsätze nicht für eigene Rechnung annahm und durch ihre Anlegung beim Totalisator die von den Kunden erteilten Aufträge ausführte, somit nicht selbst Wettunternehmungen veranstaltete (RG. 27. Nov. 00, JW. 30, 41).

22. Hydrascheine (Gutscheine, Schneeballvertrag) sind stempelpflichtig (RG. 14. Febr. 01 = RGSt. 34, 140; vgl. Recht 5, 139 = DJZ. 6, 164; 15. Okt. 01, DJZ. 6, 484 = RGSt. 34, 390; 17. Okt. 01, DJZ. 6, 508; dazu [a. M.] Staub und Liszt, DJZ. 6, 193, 195; [dafür] Finger, DJZ. 6, 403, Baum, Spohr, DJZ. 6, 453, 454).

Schiffsfrachturkunden.

---

18. Börsengesetz
vom 22. Juni 1896.

Literatur: Brendel, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin 1903; Apt, Das BörsG. und seine Reform, Berlin 1901; Dove, Die Vorschläge zur Revision des BörsG., DJZ. 5, 425; Fels, Der Kernpunkt der Börsenreform, JW. 32, 873; Freund, Zur Reform des BörsG., DJZ. 5, 487; Heinemann, Die Probleme der deutschen Börsenreform in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung unter besonderer Berücksichtigung der Judikatur des Reichsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1901; Pollack, Börsengesetznovelle, JBl. 33, 217, 229; Treumpler, Börsengesetznovelle, JLBl. 16, 51; Merzbacher, Zur Reform des BörsG., Recht 5, 10; derselbe, Die gesetzgeberische Behandlung der Novelle zum BörsG., HoldheimsMSchr. 13, 147; Holdheim, dasselbe Thema, HoldheimsMSchr. 13, 89; Pfleger, Zur Frage der Revision des BörsG., BankA. 1, 73; Pinner, Die Reform des BörsG., DJZ. 7, 37; Kleßer, Zur Revision des BörsG., Recht 5, 378; Staub, Der Kernpunkt der Börsenreform, DJZ. 6, 441; Laband, Die Novelle zum BörsG., DJZ. 9, 275; Merzbacher, Kritik der Novelle zum BörsG., Recht 8, 181; Nußbaum, Die Novelle zum BörsG., Berlin 1904; Seelow, dasselbe Thema, Berlin 1904; Sonntag, Zur Reform des BörsG., HoldheimsMSchr. 10, 29, 163.

I. Allgemeine Bestimmungen über die Börsen und deren Organe.

§ 1.

Literatur: Dove, Die Neuregelung der Aufsicht über die Berliner Börse, HoldheimsMSchr. 12, 233; Anschütz, Nochmals Staatsaufsicht und Börsenverwaltung, HoldheimsMSchr. 12, 299; Schultze, Die Organisation der Berliner Börse, Dresden 1901.

§ 28.

1. § 28 setzt einen gültigen und wirksamen Schiedsvertrag voraus. Ein solcher liegt nicht vor, wenn das Geschäft, worüber das Schiedsgericht entscheiden soll, wegen Nichteintragung der Vertragschließenden unter die Vorschrift des § 66 fällt (RG. 14. Nov. 03, JW. 33, 76 = BankA. 3, 96 = RGZ. 56, 19; ebenso RG. 17. Sept. 02, BankA. 2, 129).

2. Unterwerfen sich die Mitglieder derselben Börse ein für allemal dem in den Börsensatzungen vorgesehenen Schiedsgericht, so ist diese Unterwerfung mangels eines bestimmten Rechtsverhältnisses ungültig, wenn der Kreis der Rechtsstreitigkeiten nur durch die Mitgliedschaft der Parteien an der Börse und durch die Art der gehandelten Waren bestimmt ist (OLG. Breslau 8. Dez. 02, SächsArch. 13, 488).

II. Feststellung des Börsenpreises und Maklerwesen.

§ 29.

Literatur: Heinemann, Der Börsenpreis und das Reichsgericht, HoldheimsMSchr. 11, 234.

Börsenpreis ist der gemeine Preis, um den die betreffende Ware zu der in Betracht kommenden Zeit an der in Frage stehenden Börse gehandelt wird. Er kann sich dort bilden, wenn eine erhebliche Menge nicht von besonderen Umständen abhängiger Geschäfte geschlossen werden, aus deren Vergleich er entnommen werden kann. Es kann auch der für Kassageschäfte notierte Preis und derjenige Preis sein, der sich an einer andern Börse gebildet hat und hier als maßgebend anerkannt wird (RG. 1. Dez. 00, RGZ. 47, 104; vgl. § 48 Nr. 2).

§ 30.

Die Kursmakler haben keinen Beamtencharakter und sind deshalb verpflichtet, ihre Firma zum Handelsregister anzumelden (OLG. Dresden 28. Aug. 03, SächsOLG. 25, 229).

III. Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel.

Literatur: Heinemann, Die rechtliche Bedeutung der Beschlüsse der Börsenzulassungsstellen, HoldheimsMSchr. 12, 171; Thorwart, Die Zulassung von Wertpapieren an den Börsen, BankA. 1, 6, 26.

§ 36.

Literatur: Heinemann, Die deutschen Börsenzulassungsstellen und der Begriff der offenbaren Übervorteilung im BörsG., HoldheimsMSchr. 13, 15.

§ 38.

Literatur: Dove, Bedarf es bei Kapitalsherabsetzungen von Aktiengesellschaften, deren Aktien zum Börsenhandel zugelassen sind, eines neuen Prospektes? HoldheimsMSchr. 9, 217.

§ 40.

Literatur: Jacobson, Der Handel „per Erscheinen“, BankA. 1, 163.

§ 41.

Daß Stücke solcher Emissionen, deren Zulassung nicht nachgesucht worden ist, an einer Börse für lieferbar gelten und tatsächlich auch in größerem Umfange gehandelt werden, ändert nichts daran, daß sie gesetzlich nicht lieferbar sind (RG. 6. Okt. 00, JW. 29, 789).

§ 43.

Literatur: Oppenheimer, Eine Frage der Reform des BörsG., DJZ. 8, 319.

1. Durch § 43 werden nicht etwa die Rechte des Erwerbers aus der unrichtigen Angabe des Prospektes beschränkt auf „den Schaden, der ihm aus der von den gemachten Angaben abweichenden Sachlage erwächst“, sondern es finden daneben auch die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz Anwendung. Die Haftung wegen grober Fahrlässigkeit ist begründet, wenn derjenige, der den Prospekt erläßt, eine für den Wert erhebliche Tatsache als wahr versichert, obwohl er keine genaue Prüfung angestellt, sondern nur die allgemein herrschende Ansicht wiedergegeben hatte, und zwar trotzdem er sich sagen mußte, daß die Erwerber eine genaue Prüfung voraussetzten (RG. 2. Mai 00, RGZ. 46, 83 = SächsArch. 10, 756 = SeuffA. 56, 220 = HoldheimsMSchr. 9, 255 = JW. 29, 534 = DJZ. 5, 421).

2. Die Haftung für unrichtige Angaben in einem Prospekte, auf Grund dessen Wertpapiere zum Börsenhandel zugelassen sind, erfordert einen ursächlichen Zusammenhang zwischen jenen Angaben und dem Erwerb der Wertpapiere, wegen dessen Schadensersatz beansprucht wird (RG. 2. Mai 03, HoldheimsMSchr. 13, 253).

IV. Börsenterminhandel.

Literatur: Adler, Zum Rechte des Terminsgeschäfts, ArchBürgR. 17, 132; Apt, Kursnotizen im freien Verkehr, Kontogeschäft, HoldheimsMSchr. 9, 89; Beheim, Zu §§ 48 ff. BörsG., HoldheimsMSchr. 8, 135; Fleck, Der Stand der Streitfrage über den Börsenterminhandel, HoldheimsMSchr. 9, 103; Heinemann, Zur Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäfts in § 48 des BörsG., HoldheimsMSchr. 9, 60; derselbe, Der Börsenterminhandel und das Reichsgericht (nebst kurzer Darlegung der kammergerichtlichen Rechtsprechung), Berlin 1900; derselbe, Die erlaubten und verbotenen Termingeschäfte und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Berlin 1899; derselbe, Das Fundamentalprinzip des Börsenregisters, HoldheimsMSchr. 9, 245; Hülsner, Die Börsengeschäfte in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung, Berlin 1899; Hellbrun, Die Stempelpflichtigkeit von Differenzgeschäften und Börsentermingeschäften, DJZ. 5, 44; Neander Müller, Differenztheorie und Börsengeschäft, Berlin 1902; derselbe, Juristische Lehrmeinungen über Börsengeschäfte, Berlin 1903; Rehbein, Börsentermingeschäft und Umgehung des Gesetzes, Recht 1, 25, 60; Rosenstern, Das BörsG. und seine Umgehung, Berlin 1901; Rießer, Die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte, Berlin 1900; Staub, §§ 48 ff. BörsG., DJZ. 6, 44; Pfleger, BankA. 1, 73; Trumpler HoldheimsMSchr. 11, 61; Zadig, Der Terminhandel und seine Behandlung durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, Berlin 1901; vgl. auch die vor § 1 angeführte Literatur zur Reform des BörsG.

§ 48.

Begriff des börsenmäßigen Termingeschäfts:

1. Auch solche Geschäfte sind als Börsengeschäfte zu behandeln, die der Formulierung des § 48 nicht allenthalben entsprechen, die aber nach ihrem materiellen Inhalt und ihrer wirtschaftlichen Natur und Zweckbestimmung unter die Geschäfte fallen, die der Gesetzgeber unter den ins Börsenregister eingetragenen Personen mit Rechtswirksamkeit hat gestatten, von denen er aber andere hat ausschließen wollen, und die zu denselben wirtschaftlichen Ergebnissen wie die in § 48 formulierten Geschäfte führen (**RG.** 28. Okt. 99, JW. 29, 55 = DJZ. 5, 47 = RGZ. 44, 103 = Recht 1, 37; ebenso **RG.** 12. Okt. 98, RGZ. 42, 43; **RG.** 12. Juli 02, JW. 31, 447; **RG.** 11. Dez. 01, s. Nr. 2).

2. Für den Begriff des börsenmäßigen Termingeschäfts ist wesentlich nur, daß es a) zu einem festen Termine, b) ohne Rücksicht auf besondere Bedürfnisse der Parteien, also mit typischem Inhalte, und c) zu einem Preise geschlossen werde, der sich an der Börse infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher bildet (Börsenpreis) (**RG.** 1. Dez. 00, RGZ. 47, 104 = DJZ. 6, 73 = Recht 5, 474 = SächsArch. 11, 229 = HoldheimsMSchr. 10, 61; ebenso **RG.** 11. Dez. 01, HoldheimsMSchr. 11, 84 = JW. 31, 139 = Recht 6, 105; **RG.** 27. Sept. 02, RGZ. 52, 178 = JW. 31, 594).

3. Für den Begriff des Börsentermingeschäfts kommt nichts darauf an, ob sich hinter dem Termingeschäft ein reines Differenzgeschäft verbirgt, oder ob es ein Spekulationsgeschäft ist, oder endlich ob es vom Käufer in der Absicht geschlossen wird, die gekauften Papiere zu einer Kapitalsanlage zu benutzen (**RG.** 18. April 03, HoldheimsMSchr. 13, 132 = BankA. 3, 156).

4. Kassa- und Fixgeschäfte im Sinne des Art. 357 (§ 376) HGB. sind keine Börsentermingeschäfte im Sinne des § 48 BörsG. und auch keine Differenz- oder Spielgeschäfte im Sinne des § 764 BGB., selbst wenn auf der Seite des einen Vertragschließenden die Absicht zu spekulieren obgewaltet hat. Zu einem Spielvertrag nach § 764 BGB. insbesondere ist erforderlich, daß eine Wechselbeziehung zwischen Gewinn und Verlust auf der einen und Verlust und Gewinn auf der andern Seite zufolge Vereinbarung bestehe (**RG.** 4. Jan. 02, BankA. 1, 119 [besprochen von Neukamp daselbst]; vgl. auch **RG.** 8. März 02, BankA. 1, 138; 8. Okt. 02, BankA. 2, 92; OLG. Cöln 25. Mai 02, BankA. 1, 31; 25. Juni 04, BankA. 3, 12).

5. Fixgeschäfte gehören zu den Zeitgeschäften im Effektenhandel (**RG** 14. Febr. 03, Recht 7, 531 = GruchotsBeitr. 47, 658).

6. Dadurch, daß eine Nachfrist von zwei Börsentagen bewilligt ist, wird dem Geschäft noch nicht der Charakter als Fixgeschäft im Sinne des § 48 BörsG. genommen (**RG.** 28. Okt. 99, s. Nr. 1).

7. Prämiengeschäfte sind Börsentermingeschäfte im Sinne des § 48 BörsG. (**RG.** 7. Dez. 01, Recht 6, 44 = HoldheimsMSchr. 11, 34 = DJZ. 7, 151).

8. Unerheblich ist, ob das Geschäft unter anderen als den allgemeinen Bedingungen abgeschlossen ist (**RG.** 28. Okt. 99, s. Nr. 1; ebenso **RG.** 4. Juli 04, JW. 33, 498).

9. Unerheblich ist, ob für die Abwickelung des Geschäfts ein eigener Liquidationskurs festgesetzt wird, ob dem Geschäfte feste Mengeeinheiten zugrunde liegen, und ob es gerade an der Börse selbst oder während der Börsenzeit geschlossen wird (**RG.** 1. Dez. 00, s. Nr. 2).

10. Börsenmäßige Geschäfte liegen auch dann vor, wenn sie außerhalb der Börse geschlossen werden; sie müssen nur insoweit im Zusammenhange mit den an der Börse geschlossenen Geschäften stehen, daß sie nach den vom Börsenvorstande festgesetzten Bedingungen geschlossen werden und daß für die an der Börse geschlossenen Geschäfte dieser Art eine amtliche Festsetzung der Terminspreise stattfindet. Wird ein Wertpapier an der Börse überhaupt nicht gehandelt, so ist von einem börsenmäßigen Termingeschäft nicht zu reden (**RG.** 11. Dez. 01, s. Nr. 2; ebenso **RG.** 12. Juli 01, HoldheimsMSchr. 11, 241 = GruchotsBeitr. 47, 1044; **RG.** 27. Sept. 02, s. Nr. 2).

11. Börsentermingeschäft ist jedes Termingeschäft, das nach Börsenpreisen geschlossen wird, mögen es nun Termin- oder Kassapreise sein (**RG.** 18. Okt. 02 = DJZ. 8, 81 = HoldheimsMSchr. 12, 43).

12. Begriff des Börsenpreises: s. § 29.

13. Daß der Börsenpreis notiert werde, ist nicht erforderlich (**RG.** 1. Dez. 00, 11. Dez. 01, s. Nr. 2).

§ 50.

Literatur: Heinemann, Das Verbot des Terminhandels und das Reichsgericht, HoldheimsMSchr. 11, 13; Rosendorff, Sind Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen auch unter ins Börsenregister eingetragenen Personen nichtig? DJZ. 5, 458; Zadig, Über § 50 Abs. 2 BörsG., DJZ. 6, 209.

1. vgl. die Entscheidungen bei § 48.

2. Die nach § 50 Abs. 2 verbotenen Geschäfte sind nichtig (**RG.** 1. Dez. 00, ebenso **RG.** 11. Dez. 01, s. § 48 Nr. 2; **RG.** 12. Juli 02, s. § 48 Nr. 1; **RG.** 15. Juni 04, SächsArch. 14, 569. — A. M.: OLG. Cöln 28. Dez. 01, BankA. 2, 30).

3. Unter den in § 50 Abs. 2 bezeichneten „Anteilen von Bergwerksunternehmungen" sind auch preußische Kuxe neueren Rechts zu verstehen (**RG.** 1. Dez. 00, s. § 48 Nr. 2).

4. Ein an einer ausländischen Börse geschlossenes börsenmäßiges Termingeschäft fällt nicht unter das Verbot des § 50 Abs. 3 BörsG. (**RG.** 15. Juni 03, BankA. 3, 11 = RGZ. 55, 188 = JW. 32, 317 = DJZ. 8, 430; ebenso **RG.** 23. Dez. 03, SächsArch. 14, 217 = BankA. 3, 115; vgl. aber § 68).

5. Geschäfte, die nach § 50 ungültig sind, werden auch nicht dadurch gültig, daß die Parteien ins Börsenregister eingetragen sind (**RG.** 1. Dez. 00, s. § 48 Nr. 2).

6. Dasjenige, was auf Grund von Börsentermingeschäften gezahlt worden ist, die nach § 50 Abs. 2, 3 nichtig sind, kann als Zahlung einer Nichtschuld zurückgefordert werden. § 66 Abs. 4 BörsG. oder § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. findet keine Anwendung. §§ 814, 817 BGB. stehen der Rückforderung nicht entgegen, wenn in Unkenntnis der Nichtigkeit des Geschäfts gezahlt worden ist. Eine Anstandspflicht zur Bezahlung von Schulden aus nichtigen Börsentermingeschäften ist in der Regel nicht anzunehmen, insbesondere nicht bei Nichtkaufleuten (**RG.** 14. Okt. 03, BankA. 3, 79 = JW. 33, 38 = HoldheimsMSchr. 13, 71; ebenso **RG.** 15. Juni 04, SächsArch. 14, 568; vgl. **RG.** 30. Mai 04, JW. 33, 407 = Recht 8, 487).

7. Ein nach § 50 Abs. 2 nichtiges Börsentermingeschäft kann nicht rechtswirksam im voraus erfüllt werden. Wohl aber kann durch die nachträglich nach völliger Abwicklung des Geschäfts gegebene Genehmigung das Vorausgezahlte auf Grund von § 814 BGB. der Rückforderung entzogen sein. § 817 BGB. ist nicht anwendbar (**RG.** 30. Mai 04, SächsArch. 14, 571 = JW. 33, 407 = BankA. 4, 12 = HoldheimsMSchr. 13, 254).

8. Die Anfechtung eines nach § 50 nichtigen Börsentermingeschäfts **wird** nicht dadurch ausgeschlossen, daß es bereits vorher in ein Kontokorrent aufgenommen und daß das daraus sich ergebende Saldo anerkannt ist (**RG.** 6. Juni 03, BankA. 3, 47).

9. Ein sofort realisierbares Vorprämiengeschäft ist nicht als Kauf der Prämie und das als Prämie Gezahlte ist nicht als von der Rückforderung gemäß § 762 BGB., § 66 Abs. 4 BörsG. ausgeschlossen anzusehen. Es liegt vielmehr lediglich die Abrede eines Rücktrittsrechtes gegen Zahlung eines Reugeldes, d. i. der Prämie, vor, und wenn der Hauptvertrag als börsenmäßiges Termingeschäft nichtig ist, so kann auch die gezahlte Prämie zurückgefordert werden (**RG.** 7. Dez. 01, JW. 31, 101 = Recht 6, 185 = HoldheimsMSchr. 11, 34 = BankA. 1, 103 = DJZ. 7, 151).

10. vgl. auch die Entscheidungen zu § 66 Nr. 9 ff.

§ 54.

Die Geschäftsbedingung: „Börsengeschäfte werden wir nur für Kommittenten ausführen, die ins Börsenregister für Wertpapiere eingetragen sind; andernfalls gelten die Aufträge unter Ausschluß der Berliner Börsen-Usancen“, kann dahin ausgelegt werden, daß die Bedingungen der Berliner Fondsbörse auch gegenüber solchen Personen maßgebend sein sollten, die einer Eintragung ins Börsenregister weder bedürfen, noch überhaupt fähig sind, im Sinne des BörsG. aber rechtlich den eingetragenen Personen völlig gleichstehen (**RG.** 26. Jan. 01, HoldheimsMSchr. 10, 109).

§ 55.

Der Einzelkaufmann kann seine Eintragung ins Börsenregister nur unter seinem Namen, nicht unter seiner Firma verlangen (LG. I Berlin 8. Nov. 00, Recht 4, 546).

§ 66.

Literatur: Holdheim, Zu § 66 des BörsG., HoldheimsMSchr. 10, 1; Simon, Die Behandlung klagloser Börsengeschäfte in Bankbilanzen, BankA. 2, 67; Staub, Der Begriff der Börsentermingeschäfte in § 66 BörsG., Berlin 1899; s. auch vor § 48.

1. Die durch § 66 angedrohte Ungültigkeit von Börsentermingeschäften ist von Amts wegen zu berücksichtigen (**RG.** 8. Juli 99, RGZ. 44, 52 = DJZ. 6, 459 = JW. 30, 660).

2. Ein Börsengeschäft ist nicht deshalb vom Reichsstempel befreit, weil die Vertragschließenden nicht ins Börsenregister eingetragen sind (**RG.** 15. Okt. 01, Recht 5, 545 = RGZ. 49, 111 = HoldheimsMSchr. 11, 16; vgl. Heilbrunn, DJZ. 5, 44).

3. Schiedsgericht: s. § 28 Nr. 1.

4. Wer eine Forderung aus einem unter § 66 fallenden Börsentermingeschäft geltend macht, ist dafür beweispflichtig, daß die Eintragung im Börsenregister vorliegt. Wird aber die Zahlung eines Wechsels mit der Begründung verweigert, daß ihm ein Börsentermingeschäft zugrunde liege, so liegt es dem Wechselgläubiger ob, den Beweis für die Eintragung zu der maßgebenden Zeit zu erbringen (**RG.** 18. Juni 04, SächsArch. 14, 573).

5. Wenn auch der immer wieder verlängerte und auf einen neuen Termin hinausgeschobene Zeitkauf vom Standpunkte der Spekulation aus wirtschaftlich als ein einheitliches Geschäft erscheint, so liegt doch rechtlich in jeder solcher Prolongation auf den folgenden Ultimo ein neues selbständiges Geschäft vor. — Daher sind Prolongationen eines vor dem 1. Januar 1897 geschlossenen Geschäfts, die in die Zeit nach diesem Termine fallen, nach dem BörsG. zu behandeln (**RG.** 8. Juli 99, RGZ. 44, 52).

6. Jede Schiebung eines Börsentermingeschäfts bildet ein neues selbständiges Geschäft und ist rechtsunwirksam. — Die Unwirksamkeit eines Börsentermingeschäfts erstreckt sich auch auf die von einem Dritten über-

nommene Garantie für die Verlängerung des Geschäfts (OLG. München 14. Jan. 01, Recht 5, 125).

7. Ebenso wie das Börsentermingeschäft selbst erzeugt auch der auf seinen Abschluß gerichtete Auftrag gemäß § 66 keine Rechte und Verbindlichkeiten, wenn die Parteien nicht im Börsenregister eingetragen sind. Daher kann der Kommittent dasjenige, was er dem Kommissionär bei der Auftragserteilung als Vorschuß, Sicherheitsleistung usw. gegeben hat, von ihm zurückfordern, wenigstens dann, wenn der Kommissionär das Geschäft im eigenen Namen abschloß, und zwar selbst in dem Falle, daß der Kommissionär das Geld bereits an seinen Kontrahenten abgeführt hat (**RG.** 13. Juli 01, JW. 30, 660 = RGZ. 49, 59 = HoldheimsMSchr. 11, 14 = DJZ. 6, 459; ebenso **RG.** 17. Sept. 02, JW. 31, 548 = HoldheimsMSchr. 12, 22 = BankA. 1, 14).

8. Aus § 66 Abs. 2 folgt nicht, daß auch der Auftrag zur Bürgschaft oder zur Verpfändung für fremde Schuld aus Börsentermingeschäften ungültig sei. Der Bürge braucht nur infolge der Unwirksamkeit der Hauptschuld nicht zu bezahlen. Muß er es aber doch tun, weil sich sonst der Gläubiger an das in seinen Händen befindliche wertvollere Pfand hält, und ist dieses Pfand in Ausführung eines Auftrags des Hauptschuldners gegeben, so muß dieser dem Bürgen den gezahlten Betrag ersetzen (**RG.** 25. Okt. 02, RGZ. 52, 363 = JW. 31, 638 = BankA. 2, 60).

9. Völlige Abwicklung im Sinne des § 66 Abs. 4 liegt vor, wenn der Termin ohne Abschluß eines Gegengeschäfts und ohne Vereinbarung einer Erstreckung des Termins verlaufen ist und somit feststeht, daß der Verkäufer nunmehr zu liefern, der Käufer zu empfangen und den Kaufpreis zu zahlen hat (**RG.** 4. Febr. 03, HoldheimsMSchr. 12, 96 = BankA. 2, 129 = JW. 33 B. 6, 46).

10. Die Prolongation eines Börsentermingeschäfts stellt ein selbständiges Geschäft dar und bedeutet deshalb eine völlige Abwicklung im Sinne von § 66 Abs. 4 (**RG.** 29. Jan. 02, JW. 31, 189; vgl. auch Nr. 5, 6).

11. Hat ein Schuldner seine Schuld aus unklagbaren oder nichtigen Börsentermingeschäften in der Weise getilgt, daß er vom Gläubiger ein Darlehn zur Tilgung seiner Saldoschuld aus diesem Geschäft erhalten und mit diesem dargeliehenen Betrage dann den Gläubiger befriedigt hat, so ist darin eine Zahlung der Schuld im Sinne von § 66 Abs. 4 nicht zu finden (**RG.** 14. Mai 02, BankA. 2, 10 = JW. 31, 369 = HoldheimsMSchr. 11, 196).

12. „Einschüsse", die mit Rücksicht auf das „laufende Engagement" oder „zur Herabminderung des Debetsaldos" im Kontokorrentverkehr gezahlt werden, können nicht als Leistungen zur Erfüllung im Sinne des § 66 Abs. 4 gelten (**RG.** 14. Nov. 03, RGZ. 56, 20).

13. Hat der Kunde eines Bankiers bei diesem ein Depot, woraus ihm Vorschüsse bewilligt und von ihm dem Kunden gutgeschrieben werden, während anderseits die Debetseite des Kunden mit den Differenzforderungen des Bankiers aus Börsentermingeschäften mit ihm belastet wird, so kann der Bankier diese Forderungen nicht durch Aufrechnung gegen die Vorschüsse tilgen, selbst wenn der Kunde den am Ende der Abrechnungszeit noch laufenden Betrag der Vorschüsse anerkannt hatte, da hierin keine Leistung des Kunden im Sinne von § 66 Abs. 4 liegt (**RG.** 18. Okt. 02, DJZ. 8, 81).

14. Die nach der völligen Abwicklung des Börsentermingeschäfts erfolgte Hingabe von Wechseln an Zahlungs Statt und ebenso das zum Zwecke der Erfüllung eines solchen Geschäfts abgegebene Schuldanerkenntnis stellen keine Erfüllung im Sinne des § 66 Abs. 4 dar (**RG.** 23. Dez. 03, BankA. 3, 115 = SächsArch. 14, 217 = JW. 33, 124 = HoldheimsMSchr. 13, 131; ebenso **RG.** 3. April 00, JW. 29, 448; OLG. Hamburg 30. Nov. 01, OLG. 4, 234).

15. Kann der Beklagte mit Erfolg geltend machen und macht er geltend, daß die abgeschlossenen Geschäfte unverbindliche Börsentermingeschäfte gewesen

seien, und deshalb auch sein später darüber abgegebenes Schuldanerkenntnis ohne Wirkung sei, so kann der Kläger verlangen, daß auch die übrigen Parteivereinbarungen, die lediglich zur Abwicklung des Schuldverhältnisses bestimmt waren, als hinfällig behandelt werden (RG. 22. Sept. 00, JW. 29, 762).

16. Nimmt jemand, der nicht im Börsenregister eingetragen ist, ein Wechselakzept zahlungshalber (nicht an Zahlungs Statt) wegen einer Forderung aus Börsentermingeschäften an, so erwirbt er keine klagbare Forderung aus dem Wechsel. Hat er ihn, obschon er seine Nichteinlösung durch den Geber voraussah, an einen Dritten weiterbegeben, dem der Aussteller die ihm gegen den Empfänger zustehenden Einreden nicht entgegenhalten kann, so liegt eine gegen § 820 BGB. verstoßende Handlung vor, die zum Ersatze des vollen Schadens verpflichtet. Zugleich liegt aber in einer so erlangten Zahlung eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten des Ausstellers. Das gilt selbst dann, wenn die Weiterbegebung nicht in der Absicht geschah, die Einreden abzuschneiden (RG. 28. Mai 02, RGZ. 51, 357; s. Wertheimer, BankA. 2, 130).

17. Läßt derjenige, der über die unklagbare Schuld aus einem Börsentermingeschäft einen Wechsel ausgestellt hat, die Ansprüche aus diesem Wechsel von einem Indossatar des früheren Wechselempfängers gegen sich einklagen, ohne vom Wechselempfänger vor der Einklagung oder bis zur völligen Durchführung der Klage die Rückgabe des Wechsels zu verlangen, so ist darin eine freiwillige Erfüllung des Börsentermingeschäfts zu erblicken (RG. 3. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 27 = BankA. 3, 49 = DJZ. 8, 526).

18. Die Feststellung des Saldos macht etwaige im Kontokorrent eingestellte klaglose Börsentermingeschäfte nicht zu klagbaren. Es sind aber in diesem Falle vom Saldobetrage nicht etwa der Gesamtbetrag der auf Grund nichtiger Börsentermingeschäfte eingestellten Posten abzuziehen, sondern es ist zu prüfen, inwieweit diese Forderungsbeträge bei den einzelnen Feststellungen der Salden durch Aufrechnung getilgt worden sind. Nur die Summe der danach nicht getilgten Beträge ist vom Saldo zu kürzen. Das gilt nur nicht für Forderungen aus Termingeschäften über Papiere der in § 50 Abs. 2 bezeichneten Art, hinsichtlich deren die Aufrechnung nach §§ 812 ff. BGB. zu beurteilen ist (RG. 28. Okt. 03, BankA. 3, 62 = JW. 32, 434 = HoldheimsMSchr. 13, 74 = GruchotsBeitr. 48, 117 = Recht 8, 172; ebenso RG. 3. Jan. 03, HoldheimsMSchr. 12, 94; RG. 14. Nov. 03, RGZ. 56, 20 = JW. 33, 76 = BankA. 3, 96).

19. Saldoanerkennung ist vertragsmäßige Aufrechnung, die die Bedeutung einer nach Abwicklung des Schuldverhältnisses erfolgten Zahlung hat und deshalb nach § 66 Abs. 4 nicht widerrufen werden kann, selbst wenn sich die Debetposten des Kontokorrents aus klaglosen Börsentermingeschäften zusammensetzen (RG. 29. Jan. 02, JW. 31, 189; ebenso RG. 26. Jan. 01, BankA. 1, 14; OLG. Frankfurt 2. April 02, BankA. 1, 206; OLG. Breslau 2. April 03, BankA. 2, 157).

20. Doch folgt aus dem Wesen des Saldoanerkenntnisses als Aufrechnung, daß es ohne Wirkung ist hinsichtlich eines solchen Saldos, der durch einen Überschuß der unklagbaren Forderungen über die Gegenforderung gebildet wird (RG. 14. Jan. 03, Recht 7, 241 = HoldheimsMSchr. 12, 95).

§ 68.

Auch im Inlande oder im Auslande nach den Geschäftsbedingungen der ausländischen Börse geschlossene Termingeschäfte unterstehen dem § 66 und können daher im Inlande gegen den nicht eingetragenen inländischen Kontrahenten nicht geltend gemacht werden (RG. 3. April 00, DJZ. 5, 253; ebenso RG. 10. Jan. 7. Febr. 99, SeuffA. 55 Nr. 25 = RGZ. 43, 91 = DJZ. 4, 57; RG. 8. Juli 99, RGZ. 44, 52; RG. 24. Juni 03, BankA. 3, 10 = JW. 32, 318 = HoldheimsMSchr. 12, 247; vgl. aber § 50 Nr. 4).

§ 69.

Literatur: Werner, Welchen Einfluß hat § 764 BGB. auf § 69 BörsG.? DJZ. 5, 249.

1. Auf Grund von § 69 ist es unmöglich, gegen ein nach § 66 gültiges Geschäft den Einwand, daß nur ein Spielvertrag nach §§ 762, 764 BGB. vorliege, mit der alleinigen Begründung geltend zu machen, es habe Einverständnis darüber geherrscht, daß nicht effektiv geliefert werden solle (OLG. Hamburg 29. Jan. 04, HansGZ. 25, 76).

2. Die ausdehnende Auslegung des Begriffs „Börsentermingeschäft" (vgl. § 48 Nr. 1 ff.) gilt auch für § 69 (RG. 4. Juli 04, JW. 33, 498).

---

19. Bankgesetz
vom 14. März 1875.

§ 38.

Willenserklärungen (Wechselproteste), die gegenüber der Reichsbank abzugeben sind, können mit Wirkung für die Reichsbank einem der Vorstandsmitglieder gegenüber abgegeben werden (RG. 31. Dez. 02, RGZ. 52, 227 = Recht 7, 241).

---

20. Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere;
vom 5. Juli 1896.

Literatur: Rießer, Kommentar, Berlin 1897; Lusensky, Textausgabe und Anmerkungen, Berlin 1896.

§ 1.

Literatur: Jacobson, Eigentumsübergang nach DepotG. und bürgerlichem Recht, BankA. 2, 185.

Der Bankier kann sich das Eigentum eines ihm zum Pfand übergebenen Wertpapiers nicht dadurch verschaffen, daß er die Bestimmungen des § 1 unbefolgt läßt (OLG. Cöln 14. Jan. 03, BankA. 2, 78).

§ 2.

1. § 2 hat nicht den Zweck, Bestimmungen über die Frage des Eigentumsübergangs hinterlegter oder verpfändeter Wertpapiere zu treffen. Die rechtlichen Folgen der durch § 2 erteilten Ermächtigung sind nach deren Inhalt gemäß dem bürgerlichen Rechte zu bestimmen. Das Eigentum an den Papieren geht nicht schon infolge der Ausstellung des Ermächtigungsscheins ohne weiteres auf ihren Erwerber über; es bedarf dazu vielmehr noch eines besonderen Aneignungsaktes von seiner Seite, z. B. des Verkaufs oder der Weiterverpfändung (RG. 26. Sept. 02, RGZ. 52, 202 = BankA. 2, 92 = JW. 31, 594).

2. Wird dem Bankier ein Wertpapier zum Pfande übergeben mit der Berechtigung, es weiter zu verpfänden, so wird er dadurch nicht von der Beobachtung der Vorschriften in § 1 entbunden und erlangt auch nicht das Recht, an Stelle des verpfändeten ein gleichartiges anderes Papier zurückzugewähren (dieselbe Entscheidung wie bei § 1).

3. Hat der Hinterleger von Wertpapieren den verwahrenden Bankier schriftlich ermächtigt, über sie sowie über die auf seine — des Hinterlegers — Rechnung angekauften Papiere zugunsten des Verwahrers zu verfügen, und

den Verwahrer zugleich von der Verpflichtung zur Mitteilung des Stückeverzeichnisses entbunden, so wird der Bankier Eigentümer der hinterlegten und der auf Rechnung des Hinterlegers angeschafften Wertpapiere und braucht nur Wertpapiere der gleichen Art, Menge und Güte zurückzugewähren (BayObLG. 31. Okt. 03, Recht 7, 582).

4. In der gemäß § 2 erteilten Ermächtigung und deren Annahme muß eine auf Eigentumsübertragung gerichtete, in der Weise bedingte Einigung gefunden worden, daß das Eigentum auf den Bankier dann übergehen soll, wenn er es seinerseits erwerben will und diesen Willen an den Tag legt. Nicht aber hat die Vereinbarung die Bedeutung, daß, wenn der Bankier irgendwie eine Verfügung über die Sache trifft, die an sich nur dem Eigentümer zusteht, die er aber infolge der ihm erteilten Ermächtigung wirksam vornehmen darf (Weiterverpfändung), dies unter allen Umständen Eigentumsübergang auf ihn nach sich zu ziehen hätte (RG. 17. Juni 04, JW. 33, 471).

§ 3.

1. s. § 2 Nr. 3.

2. Macht ein Bankier, der den Auftrag eines auswärtigen Bankiers auf Ankauf von Effekten ausgeführt hat, deren Wert noch nicht vollständig bezahlt ist, die Anzeige, er überlasse die Effekten auf Stückkonto, so ist darin nicht eine auf sofortige Eigentumsübertragung gerichtete Willenserklärung zu erblicken, sondern lediglich zum Ausdruck gebracht, daß er ihm ein Forderungsrecht auf die Effekten nach vollständiger Zahlung einräume. — Verwahrt der Berliner Bankier auch in einem solchen Falle die Wertpapiere gesondert in einem auf den Namen des Kunden, für den sie gekauft waren, beschriebenen Umschlage, so bedeutet dies gleichfalls nicht eine auf sofortige Eigentumsübertragung gerichtete Willenskundgebung, sondern nur ein Internum seiner Geschäftsverwaltung (Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin, HoldheimsMSchr. 12, 55).

3. Der Verzicht auf die Übersendung eines Stückeverzeichnisses kann rechtsgültig auch durch die Unterzeichnung eines gedruckten Formulars erklärt werden; diese Erklärung hat zur Folge, daß die zu kaufenden Papiere nur als Gattungssachen geschuldet werden. — Der Kommittent kann zwar trotz des Verzichts die Übersendung eines Stückeverzeichnisses jederzeit nachträglich verlangen, jedoch nur unter der Bedingung, daß er zuvor Zahlung leistet oder mindestens anbietet (OLG. Cöln 25. Juni 04, BankA. 3, 12).

4. Aus § 4 folgt nicht, daß der Kommittent das Geschäft als für seine Rechnung geschlossen gelten lassen müsse, wenn ihm der Kommissionär innerhalb der vorgesehenen Frist ein Verzeichnis solcher seiner Verfügungsbeschränkung unterliegenden Stücke übersendet, wie er sie anzukaufen beauftragt war, gleichviel ob es dieselben Stücke sind oder nicht sind, die er bei Ausführung des Auftrags für Rechnung des Kommittenten erworben hatte. Vielmehr hat der Kommittent Anspruch auf Lieferung der wirklich gekauften Stücke. Denn §§ 3, 4 enthalten nicht Sondergrundsätze, die an Stelle der allgemeinen Grundsätze über Kommissionen treten, sondern ergänzen sie nur (RG. 28. Jan. 03, RGZ. 53, 363 = JW. 32, 159 = BankA. 2, 159 = DJZ. 8, 201).

5. Ein Verzug des Kommissionärs in den ihm durch § 3 aufgegebenen Obliegenheiten hat zivilrechtlich nur die in § 4 bezeichneten Folgen, die ihrerseits wieder an die dabei gegebenen Voraussetzungen gebunden sind. Namentlich erfordern sie eine Aufforderung des Kommittenten und den fruchtlosen Ablauf einer dreitägigen Nachfrist (RG. 9. Juli 04, JW. 33, 496).

§ 4.

1. s. § 2 Nr. 3 und § 3 Nr. 2.

2. Hat der gemäß § 4 zur Einsendung des Verzeichnisses aufgeforderte Bankier die Einsendung nicht innerhalb der in § 4 vorgeschriebenen dreitägigen Frist vorgenommen, so kann der Kommittent auf alle Fälle vom Geschäfte

zurücktreten, selbst wenn ihm das Verzeichnis noch vor der Rücktrittserklärung zugeht (RG. 13. Dez. 00, SächsArch. 11, 237; ebenso RG. 28. Nov. 00, RGZ. 48, 7 = JW. 30, 15 = GruchotsBeitr. 45, 1071 = HoldheimsMSchr. 10, 60).

§ 7.

s. § 3 Nr. 3.

§ 13.

Der Tatbestand des § 13 ist auf Vollkaufleute eingeschränkt. Zu seiner Anwendung bedarf es deshalb einer Fragstellung und eines Ausspruchs der Geschworenen, daß der Angeklagte nicht nur als Kaufmann, sondern auch als ein zur Führung von Handelsbüchern verpflichteter Kaufmann anzusehen war (RG. 25. April 04, Recht 8, 288).

---

21. Hypothekenbankgesetz
vom 13. Juli 1899.

Literatur: Text-Handausgaben mit Anmerkungen: Bonschab, München 1900; Gareis, Gießen 1900; Göppert, Berlin 1900; Hillig, Leipzig 1900; Merzbacher, München 1900; Hillig, Das HypBankG., ZBlFG. 1, 932.

§ 5.

Der den Hypothekenbanken nach § 5 Nr. 4 HypBankG. gestattete kommissionsweise Ankauf und Verkauf von Wertpapieren umfaßt nicht auch das Emissionsgeschäft (KG. 23. April 00, OLG. 1, 393 = Recht 1, 377 = KGJ. n. F. 1 A 30).

§ 6.

Der Grundbuchrichter ist nicht berechtigt, bei Eintragung der Hypothek einer Kreditanstalt, für die vom Schuldner im voraus Zinseszinsen versprochen wurden, den Nachweis zu verlangen, daß die in Rede stehenden Hypotheken verzinslichen Schuldverschreibungen als Unterlage dienten (LG. I Berlin 12. Mai 00, Recht 4, 514).

§ 25.

Die Nichteinstellung der erst in künftigen Jahren fällig werdenden Amortisationsbeiträge ist eine nach dem Gesellschaftsstatut zulässige und dem Ermessen der Gesellschaftsorgane anheimgegebene Verwaltungsmaßregel (RG. 1. Juli 00, JW. 33, 661).

§ 26.

Literatur: Tobias, Disagiogewinn und Bilanz der Hypothekenbanken, HoldheimsMSchr. 10, 73.

§ 29.

Literatur: Seidel, Die rechtliche Sicherung der Pfandbriefgläubiger nach dem Reichshypothekenbankgesetz, HoldheimsMSchr. 11, 176; derselbe, Die Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen und das Hypothekenregister nach dem Hypothekenbankgesetz, HirthsAnn. 35 Nr. 873.

§ 35.

Literatur: Seuffert, Die Pfandbriefgläubiger im Konkurse über das Vermögen der Hypothekenbank, BuschsZ. 27, 101.

§ 43.

Literatur: Stern, Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank, Berlin 1904.

§ 46.

Den schon seit vor dem Inkrafttreten des HypBankG. bestehenden Hypothekenbanken ist durch § 46 Abs. 2 HypBankG. nur der Fortbetrieb der durch ihre Satzungen zugelassenen Geschäfte gewährleistet. Sie dürfen nicht Geschäfte, die in den bisherigen Satzungen nicht vorgesehen waren und die den §§ 1, 5 HypBankG. nicht entsprechen, unter nachträglicher Abänderung ihrer Satzungen betreiben (dieselbe Entscheidung wie bei § 5).

---

22. Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften;

vom 1. Mai 1889 in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Literatur: Kommentare von Parisius und Krüger, 4. Aufl., Berlin 1903; Maurer-Birkenbihl, 2. Aufl., Berlin 1900; Merzbacher, München 1900.

Erster Abschnitt. Errichtung der Genossenschaft.

§ 3.

Die Nichterwähnung von Nebenbetrieben in der Firma ist zulässig (LG. Lyck 1. Juni 04, PosMSchr. 7, 113; ebenso KG. 18. Jan. 04, OLG. 9, 268).

§ 7.

1. Wenn das Statut den Geschäftsanteil auf 500 M. und die darauf von jedem Genossen zu leistenden Einzahlungen auf jährlich mindestens 3 M. festsetzt, wird dem Gesetze genügt (KG. 12. Okt. 03, KGJ. 26 A 228).

2. Durch den Generalversammlungsbeschluß, der einem Mitgliede gestattet, statt der statutenmäßigen Milchlieferung unter Änderung der Berechnungsart seines Unkostenbeitrages Rahm zu liefern, wird kein Sonderrecht begründet (OLG. Stettin 26. Febr. 01, OLG. 2, 461).

§ 8.

Zu Ziff. 4:

1. Die Eintragung kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil in dem Statut die Beschlußfähigkeit der Generalversammlung von der Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Genossen abhängig gemacht wird, ohne daß es Bestimmungen für den Fall enthält, wenn diese Zahl nicht erreicht wird (KG. 12. Okt. 03, KGJ. 26 A 229).

2. Genossenschaften bedürfen staatlicher Genehmigung, wenn sie die Übernahme der Bürgschaft für hypothekarische Verpflichtungen der Genossen einführen [§ 4 des G. vom 12. Mai 01] (KG. 26. Mai 02, OLG. 5, 34).

§ 11.

Sind einzelne Bestimmungen des zur Eintragung angemeldeten Statuts infolge Beanstandung des Registerrichters vor der Eintragung durch Beschluß einer Generalversammlung abgeändert und soll nun die Eintragung des Statuts mit dieser Abänderung erfolgen, so muß dem Gericht eine Urkunde vorgelegt werden, welche die Bestimmungen in ihrer abgeänderten Fassung enthält und von allen Genossen unterzeichnet ist (KG. 9. Febr. 03, KGJ. 25 A 263 = OLG. 6, 498 Anm.).

§ 12.

Da die Einsicht des Registers und der dazu eingereichten Schriftstücke jedem gestattet ist, so ist die eingetragene Genossenschaft nicht verpflichtet, auf Erfordern der Polizeibehörde ihr das Statut und das Mitgliederverzeichnis einzureichen (PrOVG. 2. März 00, NaumburgAK. 00, 49).

§ 15.

1. Der Antrag auf Eintragung von Genossenschaften als Mitglieder der Zentralgenossenschaft kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil nicht bescheinigt sei, daß diejenigen Personen, die als Vorstandsmitglieder die Beitrittserklärungen unterschrieben haben, nach dem Genossenschaftsregister den Vorstand bilden (KG. 14. Sept. 00, OLG. 2, 90 = RJA. 1, 152 = ThürBl. 48, 395).

2. Die Beitrittserklärung kann auch durch den Bevollmächtigten des Beitretenden unterzeichnet werden (KG. 10. März 02, OLG. 4, 477 = KGJ. 24 A 74 = RJA. 3, 78).

3. Der Beitritt als Mitglied hat Vertragscharakter (OLG. Stuttgart 17. Mai 00, OLG. 1, 157).

4. Die Eintragung dokumentiert nicht die Mitgliedschaft, sondern ist ein Erfordernis ihrer Entstehung. Sie ist deshalb unzulässig nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Genossenschaft (**RG.** 15. Jan. 02, RGZ. 50, 127, 130 = DJZ. 7, 201 = HoldheimsMSchr. 11, 82; ebenso **RG.** 26. Mai 00, GruchotsBeitr. 44, 1043. — A. M.: OLG. Hamburg 24. Febr. 00, OLG. 1, 58).

5. Die Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft entsteht nicht ohne und nicht vor Eintragung in die gerichtliche Liste der Mitglieder (PrOVG. 20. Okt. 02, PrOVG. 42, 279, 287).

6. Die Eintragung in die Liste kann von dem Eingetragenen, wenn die zugrunde liegende Eintragung seinem Willen entspricht, nicht mit der Behauptung angefochten werden, daß er zur Abgabe dieser Erklärung durch eine von der Genossenschaft zu vertretende arglistige Täuschung bestimmt sei (**RGVZS.** 16. Mai 04, RGZ. 57, 292 = DJZ. 9, 699 = PosMSchr. 7, 110).

7. Aus dieser Vorschrift und aus § 120 geht nicht hervor, daß die Genehmigung des Ehemannes zum Beitritte seiner Ehefrau ausdrücklich hätte erklärt werden müssen (OLG. Stettin 18. Dez. 99, OLG. 1, 64).

8. Das zu Protokoll einer Generalversammlung abgegebene Versprechen, der Genossenschaft beitreten zu wollen, ist mit der Unterschrift des Betreffenden in bindender schriftlicher Form abgegeben (**RG.** 3. Nov. 97, RGZ. 40, 46).

9. Derjenige, der seinen Beitritt schriftlich erklärt hat, kann sich nicht darauf berufen, daß seine Erklärung, weil er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, der gerichtlichen oder notariellen Form bedurfte; er kann nur die rechtliche Bedeutung der Willenserklärung anfechten, weil er den Inhalt der Beitrittserklärung nicht gekannt oder nicht verstanden und deshalb nicht habe erklären wollen (**RG.** 17. Febr. 00, RGZ. 45, 139).

10. Ein Analphabet ist durch die von ihm unterzeichnete Beitrittserklärung und nach Eintragung in die Liste rechtsgültig Mitglied geworden (**RG.** 15. Dez. 00, JW. 30, 83).

11. Beim Konkurse der Genossenschaft kann der Klage des Konkursverwalters gegen den Genossen auf Zahlung der statutenmäßigen Vorschußbeträge nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß der Genosse durch betrügliche Vorspiegelungen von einem Vorstandsmitgliede der Genossenschaft zum Beitritt verleitet worden sei (**RG.** 10. Jan. 00, RGZ. 45, 106).

12. Die Eintragung kann nicht von der Beibringung des Geburtsdatums des einzutragenden Genossen abhängig gemacht werden (OLG. Kolmar 3. Juni 01, DJZ. 7, 324 = OLG. 4, 4).

13. Die eigenhändige Unterschrift kann ebensowenig durch nachträgliche Genehmigung der von einem andern gefertigten Unterschrift, wie durch vorherige Zustimmung zu einer solchen ersetzt werden (OLG. Jena 16. Dez. 01, ThürBl. 50, 106).

§ 16.

Literatur: Marcus, Ist die Zulässigkeit von Satzungsänderungen durch andere Organe als die Generalversammlung anzuerkennen? HoldheimsMSchr. 13, 57.

Eine Veröffentlichung des Beschlusses, durch welche die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder und ihr Ausscheiden geändert wird, muß unterbleiben (LG. Hamburg 13. März 01, HoldheimsMSchr. 10, 179).

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Genossenschaft und der Genossen.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 24.

1. Der Vorstand wird durch Beschränkungen, die ihm durch Statut oder Beschluß der Generalversammlung auferlegt werden, nicht gehindert, die Genossenschaft wirksam nach außen zu vertreten (RG. 17. Nov. 99, RGZ. 45, 150).

2. Eine Genehmigung durch die Generalversammlung entlastet den Vorstand nur wegen der konkreten Ansprüche und soweit der Beschluß in voller Kenntnis der Sachlage gefaßt ist. Aber auch diese Entlastung ist unwirksam, wenn sie ein Verschulden der Vorstandsmitglieder trifft, welches auf einem strafrechtlichen Verhalten beruht (RG. 23. Sept. 03, JW. 32, 391).

3. Für betrügerische Handlungen auch nur eines Vorstandsmitgliedes haftet die Genossenschaft (OLG. Stuttgart 11. Nov. 02, WürttZ. 16, 30).

4. Das nur einem Vorstandsmitgliede gegenüber abgegebene Zahlungsversprechen ist nicht bindend (OLG. Stuttgart 27. Nov. 02, WürttZ. 16, 186).

§ 25.

Zur Vollziehung der öffentlich zu beglaubigenden Erklärung einer Genossenschaft genügt die Unterschrift der Vorstandsmitglieder ohne Beifügung der Firma, selbst wenn solche im Statut vorgesehen ist (KG. 24. Dez. 00, OLG. 2, 89).

§ 30.

Hat der Registerrichter die Überzeugung, daß mit der gerichtlichen Liste das Verzeichnis der Genossen nicht übereinstimmt, dann kann das Gericht nicht im Ordnungsstrafverfahren die Vorstandsmitglieder auffordern, zur Aufklärung der Differenz das Verzeichnis einzureichen; vielmehr hat es im Ordnungsstrafverfahren die Vorstandsmitglieder anzuhalten, die Übereinstimmung des vom Vorstande geführten Verzeichnisses mit der gerichtlichen Genossenliste herzustellen (KG. 6. Juli 03, OLG. 7, 211).

§ 33.

Literatur: Cohn, Kann eine Genossenschaft gezwungen werden, eine den Begriff der Bilanz verletzende statutarische Bestimmung zu streichen? DJZ. 8, 442.

1. Da Genossenschaften als Kaufleute im Sinne des HGB. gelten, so sind bei Aufstellung der Bilanz die Grundsätze des HGB. trotz abweichender Bestimmung des Statuts maßgebend (RG. 16. März 99, RGZ. 43, 123).

2. Das Registergericht ist berechtigt und verpflichtet, zu prüfen, ob ein vom Vorstand als Bilanz veröffentlichter Abschluß eine Bilanz im gesetzlichen Sinne ist und hat darüber zu wachen, daß vom Vorstand eine den gesetzlichen Bestimmungen äußerlich entsprechende Bilanz veröffentlicht wird (KG. 5. März 00, KGJ. 20 A 60).

3. Die Bilanz muß die Geschäftsguthaben gesondert von den Geschäftsschulden aufführen (KG. 2. April 02, OLG. 4, 479 = KGJ. 24 A 200 = RJA. 3, 81).

4. Nur diejenigen Vermögensstücke, die wirklich vorhanden sind, müssen in die Bilanz aufgenommen werden. Sind daher Grundstücke, Reserve- und Stiftungsfonds nicht vorhanden, dann braucht ihr Nichtvorhandensein nicht noch besonders hervorgehoben werden (KG. 12. Sept. 03, OLG. 8, 261).

5. Die im Laufe eines Geschäftsjahres verstorbenen Genossen sind nicht in der zu veröffentlichenden Zahl der Genossen mitzuzählen (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 425 = JW. 33, 153 = ZBlFG. 4, 706 = Recht 8, 144. — A. M.: KG. 26. Juli 02, OLG. 5, 280).

§ 34.

1. Wird die Anmeldung des Austritts eines Genossen unterlassen, dann haften alle Vorstandsmitglieder (OLG. Posen 23. Okt. 03, OLG. 8, 262).

2. Regreßansprüche gegen frühere Vorstandsmitglieder verjähren in fünf Jahren, auch wenn der Anspruch vor 1. Oktober 1889 entstanden ist (**RG.** 6. Okt. 00, JW. 29, 758).

3. Die Mitglieder des Vorstandes einer Gen. m. u. H., welche, einen Beschluß der Generalversammlung ausführend, einen Teil des Reservefonds als Gewinn verteilt haben, können sich auf diesen Beschluß berufen, wenn der Konkursverwalter dieser Genossenschaft Ersatz des verteilten Betrages von ihnen einklagt (**RG.** 24. April 00, RGZ. 46, 60).

§ 42.

Zwei vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder dürfen nicht ohne Zuziehung der sonstigen Vorstandsmitglieder einem von sich eine allgemeine Vollmacht zu Grundbuchzwecken erteilen [BGB. § 181] (KG. 28. Jan. 01, OLG. 2, 338).

§ 51.

1. Ein Widerspruch kann wirksam schon vor der Beschlußfassung erklärt werden. Seine „Erklärung zu Protokoll" ist als erfolgt anzunehmen, wenn der Widerspruch der Generalversammlung gegenüber als Rechtsverwahrung und in so deutlicher Weise abgegeben wird, daß ein gewissenhafter Protokollführer kraft seines Amtes sich verpflichtet fühlen muß, die Erklärung in das Protokoll aufzunehmen (**RG.** 17. Jan. 03, RGZ. 53, 291 = JW. 32, 104).

2. Auch außerhalb dieser Vorschrift kann ein Beschluß wegen Eingriffs in die Sonderrechte der Genossen angefochten werden (**RG.** 19. Dez. 00, RGZ. 47, 146).

3. Das Recht einer Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft ist kein Sonderrecht. Die Ausschließung eines Mitgliedes durch Beschluß der Generalversammlung kann daher nur unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift angefochten werden (OLG. Naumburg 25. Febr. 02, NaumburgAK. 02, 42 = OLG. 4, 480. — A. M.: OLG. Dresden 5. März 03, OLG. 6, 498 = SächsArch. 14, 585).

Vierter Abschnitt. Revision.

§ 54.

Hat der Vorstand die Bescheinigung des Verbandsrevisors eingereicht (§ 63), so ist die Legitimation des letzteren nicht nachzuprüfen (KG. 20. Aug. 01, OLG. 4, 3 = RJA. 2, 181).

§ 58.

Der Vorstand eines für die Revision bestehenden Verbandes braucht nur ein Verzeichnis derjenigen Genossenschaften des Verbandes einzureichen, welche im Bezirk des betreffenden Registergerichts ihren Sitz haben (KG. 22. April 01, KGJ. 22 A 117 = OLG. 3, 70 = ThürBl. 49 Anh. 65 = RJA. 2, 124).

Fünfter Abschnitt. Ausscheiden einzelner Genossen.

§ 65.

1. Wenn die Kündigung eines Genossen rückgängig gemacht werden soll, kann dies nur dadurch geschehen, daß die schriftliche Kündigungserklärung ihm zurückgegeben oder kassiert wird, oder, falls sie in der Hand der Genossenschaft bleibt, daß der Genosse die Kündigung schriftlich zurücknimmt und die Genossenschaft ihre Zustimmung zu dieser Zurücknahme ausdrücklich zu erkennen gibt, sei es durch eine an den Genossen gerichtete schriftliche Genehmigungserklärung, sei es durch Überreichung der Zurücknahmeerklärung an den Registerrichter (**RG.** 1. Juli 01, RGZ. 49, 29 = HoldheimsMSchr. 10, 291).

2. Erfolgt die Aufkündigung durch einen Bevollmächtigten, dann bedarf nur die Aufkündigung, nicht auch die Vollmacht der Schriftform (KG. 23. Nov. 03, KGJ. 27 A 67).

3. Die Kündigungserklärung braucht nicht den Zeitpunkt anzugeben, für den die Kündigung erfolgt; es genügt, wenn aus der vom Vorstande abzugebenden schriftlichen Versicherung hervorgeht, daß die Kündigung rechtzeitig erfolgt ist (KG. 30. Sept. 01, KGJ. 23, 112).

§ 68.

1. Hat die Generalversammlung trotz des ihr unterbreiteten Sachverhalts die Ausschließung eines Genossen abgelehnt, dann kann die Genossenschaft von der darin liegenden rechtsverbindlichen Erklärung, daß sein Mitgliedsrecht anerkannt und neu bestätigt worden sei, einseitig nicht zurücktreten (RG. 15. März 02, RGZ. 51, 89 = JW. 31, 259 = DJZ. 7, 241).

2. Eine Bestimmung der Statuten, nach welcher die Generalversammlung die Ausschließung eines Mitgliedes unter Ausschluß des Rechtsweges beschließen kann, ist gesetzwidrig (RG. 3. März 04, RGZ. 57, 154 = JW. 33, 218 = DJZ. 9, 505).

3. Der Ausschließungsbeschluß muß erkennen lassen, auf Grund welcher Tatsachen der Ausschluß beschlossen ist (OLG. Dresden 5. März 03, OLG. 6, 498).

§ 69.

1. Die zur Eintragung in das Genossenschaftsregister nach Abs. 2 einzureichenden Auszüge aus den Protokollen, müssen auch die Formalien enthalten (KG. 12. März 00, OLG. 1, 395).

2. Ein Genosse, der für den Schluß eines Geschäftsjahres seinen Austritt erklärt hat, kann nach diesem Zeitpunkte von der Genossenschaft dann nicht zu genossenschaftlichen Leistungen herangezogen werden, wenn die Eintragung in die Liste der Genossen durch Verschulden des Vorstandes unterblieben ist (RG. 15. März 98, RGZ. 41, 56).

3. Die dem Gläubiger eines Genossen zustehende Kündigung darf nur dann bei dem Registergericht eingereicht werden, wenn von dem Gläubiger die erforderlichen Urkunden in öffentlichbeglaubigter Form beigebracht sind (OLG. München 5. Febr. 04, Recht 8, 171).

§ 70.

Kündigt ein Genosse ohne Angabe des Zeitpunktes seines Austrittes, so hat sich der Registerrichter mit der schriftlichen Versicherung des Vorstandes, daß die Aufkündigung zum Jahresschlusse rechtzeitig erfolgt sei, zu begnügen (KG. 30. Sept. 01, OLG. 4, 309).

§ 71.

Die Herbeiführung der Eintragung einer vom Gläubiger eines Genossen ausgeübten Kündigung bildet eine Angelegenheit der Genossenschaft, nicht des Gläubigers (OLG. München 5. Febr. 04, Recht 8, 171).

§ 73.

1. Ein Genosse kann nicht für den Fall seines Ausscheidens rechtswirksam zu Beiträgen für die Bildung eines Amortisationsfonds verpflichtet werden, der zur Deckung eines bei einer künftigen Liquidation etwa zu erwartenden Ausfalles bestimmt ist (RG. 9. Nov. 98, RGZ. 42, 79).

2. Der Beschluß der Generalversammlung, daß zwecks Schuldentilgung für jeden Geschäftsanteil ein bestimmter Betrag ohne Anspruch auf Rückzahlung zu zahlen sei, ist nichtig (OLG. Naumburg 17. Nov. 02, OLG. 6, 193). Es bedarf deshalb überhaupt keiner Anfechtung in den Formen des § 51 (RG. 29. Dez. 00, JW. 30, 83; ebenso OLG. Frankfurt 15. Okt. 02, OLG. 6, 193 Anm.). Ebenso kann der Genosse, der gleichwohl den Betrag gezahlt hat, diese Zahlung, wenn demnächst die Genossenschaft in Konkurs gerät, nicht der Vorschußberechnung des Verwalters entgegensetzen (KG. 29. Nov. 02, OLG. 6, 193 Anm.).

3. Die Genossenschaft kann gegen den ausgeschiedenen Genossen nicht mehr einzelne Forderungen aus dem Genossenschaftsverhältnis erheben (KG. 20. Mai 04, OLG. 9, 269).

§ 76.

Literatur: Marcus, Ist die Übertragung des Geschäftsguthabens an mehrere zulässig? HoldheimsMSchr. 13, 197.

Die vorgeschriebene Schriftlichkeit der Übertragung des Geschäftsguthabens wird nicht dadurch erreicht, daß auf der einen Seite eines Bogens die Übertragung einseitig erklärt und auf der andern Seite desselben Bogens die unbedingte Beitrittserklärung des Erwerbers abgegeben und beide Erklärungen nach Trennung gesondert oder gleichzeitig dem Registerrichter eingereicht werden (OLG. München 20. Okt. 00, OLG. 1, 420 = KGJ. 21 D 15 = RJA. 1, 187 = ThürBl. 48, 426).

Sechster Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Genossenschaft.

§ 88.

Hat eine Genossenschaft durch Vertrag das Recht erworben, bis zu einer bestimmten Zeit von einem Dritten Grundbesitz zu einem festgesetzten Werte zu erwerben, und ist sie demnächst unter Übertragung ihrer Aktiva und Passiva an eine Aktiengesellschaft in Liquidation getreten, dann sind die Liquidatoren berechtigt, in Abwickelung der vorhandenen geschäftlichen Beziehungen den Grundbesitz noch zu erwerben (RG. 30. Sept. 99, RGZ. 44, 80).

§ 89.

Unter dem Jahr ist nicht das Geschäfts-, sondern das Kalenderjahr zu verstehen (RG. 11. Febr. 02, RGSt. 35, 137 = JW. 32, 143).

§ 90.

Der Genossenschafter, welcher die Auszahlung seines Guthabens aus der Liquidationsmasse fordert, kann seinen Anspruch darauf gründen, daß nach der von den Liquidatoren aufgestellten Bilanz Deckung für die noch ungetilgten Schulden der Genossenschaft und genügende Barmittel zur Befriedigung der Genossenschafter wegen ihrer Guthaben vorhanden sind. Deckung bedeutet nur angemessene Sicherheit; daß sie so beschaffen sein müsse, daß bei ihrer Realisierung ein Ausfall niemals eintreten könne, ist nicht erforderlich (RG. 28. Febr. 00, RGZ. 48, 33).

§ 94.

Ist eine Genossenschaft nicht gültig errichtet, weil der Geschäftsanteil sich nach der jährlich zu liefernden Milch richtet, also nicht gleich ist (§ 7 Ziff. 2), so gilt die eingetragene Genossenschaft so lange als parteifähiges Rechtsgebilde, bis sie auf erhobene Klage für nichtig erklärt worden ist (RG. 29. Dez. 00, JW. 30, 83 = HoldheimsMSchr. 10, 80).

Siebenter Abschnitt. Konkursverfahren und Haftpflicht der Genossen.

§ 99.

Auch wenn die Genossenschaft zahlungsunfähig ist, sind die Beschlüsse der Generalversammlung verpflichtend (OLG. Stettin 18. Dez. 99, OLG. 1, 64).

§ 104.

Literatur: Kleinfeller, Kann der Konkursverwalter den beibehaltenen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern kündigen? DJZ. 8, 23.

Die Generalversammlung kann nicht die Beibehaltung der bisherigen Vorstandsmitglieder beschließen, wenn ihnen der Verwalter gekündigt hat (KG. 4. März 03, OLG. 6, 500).

§ 106.

1. Der Konkursverwalter ist nicht befugt, den Vorschußbeitrag, den ein Genosse auf Grund der für vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung zu zahlen hat, an einen Dritten abzutreten (KG. 24. Sept. 00, OLG. 1, 307).

2. Der Konkursverwalter hat auch solche in der Liste noch eingetragene Genossen als vorschußpflichtig in die Vorschußberechnung aufzunehmen, die klagend ihren rechtzeitigen Austritt geltend gemacht haben, selbst dann, wenn eine den rechtzeitigen Austritt betreffende Vormerkung in die Genossenschaftsliste eingetragen ist (RG. 26. März 04, HoldheimsMSchr. 13, 167).

§ 111.

1. Bei Anwendung des Abs. 1 Satz 3 kann eine auf Rechtsunkenntnis beruhende Nichtkenntnis von einem Anfechtungsgrunde als eine unverschuldete angesehen werden (RG. 15. Jan. 02, RGZ. 50, 127 [133] = HoldheimsMSchr. 11, 82).

2. Auch derjenige, der in der Liste der Genossen eingetragen und in die Berechnungsliste aufgenommen ist, aber behauptet, niemals Mitglied der Genossenschaft geworden zu sein, weil seine Beitrittserklärung gefälscht, durch Betrug erschlichen oder nur bedingt abgegeben sei, muß die für vollstreckbar erklärte Berechnung gegen sich gelten lassen, wenn er nicht in der Lage ist, die Anfechtungsklage zu erheben (RG. 26. Mai 00, GruchotsBeitr. 44, 1043 = JW. 29, 567).

3. Gegen den Beschluß des Amtsgerichts, daß die Zwangsvollstreckung aus der für vorläufig vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung des Konkursverwalters gegen die beschwerdeführenden Genossen bis zur Entscheidung des Anfechtungsprozesses anderer Genossen einzustellen sei, steht dem Konkursverwalter nicht das Beschwerderecht, sondern der Widerspruch aus §§ 924, 936 ZPO. zu (OLG. Posen 3. Okt. 03, PosMSchr. 6, 193).

Achter Abschnitt. Besondere Bestimmungen.

I. Für Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht.

II. Für Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht.

III. Für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

§ 134.

Enthält das Statut keine Bestimmungen über die Bedingungen, unter denen die Geschäftsordnung die Verpflichtung zur Übernahme mehrerer Geschäftsanteile festsetzen kann, sondern überläßt alles der Bestimmung der Geschäftsordnung oder auf Grund dieser der Generalversammlung, so kann eine solche statutarische Klausel nicht die auf sie gestützte Vorschrift der Geschäftsordnung tragen (RG. 19. Dez. 00, JW. 30, 124).

§ 136.

Ist nach dem Statut die Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile gestattet, so kann der neu Beitretende zur gleichzeitigen Beteiligung auf mehrere Anteile dann zugelassen werden, wenn sämtliche Anteile bis auf den letzten voll bezahlt sind (KG. 2. April 00, KGJ. 20 A 53 = OLG. 1, 421 = RJA. 1, 7; ebenso OLG. Marienwerder 12. Dez. 02, OLG. 6, 195).

IV. Für die Umwandlung von Genossenschaften.

§ 143.

Die Bekanntmachung an die Gläubiger kann schon dann wirksam erfolgen, wenn die Umwandelung beschlossen ist, auch wenn die durch die Umwandelung erforderliche Änderung des Statuts noch nicht beschlossen ist (KG. 6. Juni 00, KGJ. 20 A 271 = RJA. 1, 108 = ThürBl. 48, 293).

Neunter Abschnitt. Strafbestimmungen.

§ 149.

Unter geschäftliche Zwecke fällt nicht ein nach der Generalversammlung stattfindender Kommers (OLG. Dresden 13. Febr. 02, SächsOLG. 23, 318).

Zehnter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 157.

Ist die Verlegung des Sitzes der Genossenschaft nach einem außerhalb des Registergerichts befindlichen Ort beschlossen, so ist dieser Beschluß in das Register des neuen Registergerichts einzutragen. Damit erlischt die Zuständigkeit des bisherigen Registergerichts. Für die Eintragung ist nicht eine förmliche Anmeldung, sondern nur der Antrag des Vorstandes auf Übernahme der Genossenschaft in das Register erforderlich. Das neue Registergericht hat sich die Unterlagen durch Benehmen mit dem bisherigen Registergericht zu beschaffen (KG. 28. Jan. 01, KGJ. 21 A 266 = OLG. 2, 336 = RJA. 2, 29 = ThürBl. 49 Anh. 20).

§ 159.

Die Erstattung von Auslagen, die durch Bekanntmachung entstanden sind, kann nicht mit dem Hinweise abgelehnt werden, daß die Genossenschaft eine „kleinere" im Sinne der Bek. vom 1. Juli 99 § 5 sei (KG. 13. Jan. 03, KGJ. 23 B 42).

---

23. Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung;

vom 20. April 1892 in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Literatur: Kommentare: Merzbacher, 2. Aufl., München 1904; Staub, Berlin 1903; Esser, 3. Aufl., Berlin 1902; Neukamp, 2. Aufl., Berlin 1901; Hergenhahn-Liebmann, 4. Aufl., Berlin 1899; Förtsch, Parisius-Crüger, 3. Aufl., Berlin 1901; dieselben, Textausgabe mit Anmerkungen, 7. Aufl., Berlin 1904; Siemens, desgl., Leipzig 1904; Rehm, Die Bilanzen der Ges. m. b. H., München 1903; Neukamp, Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer Ges. m. b. H., DJZ. 9, 231; Liebmann, Die Ges. m. b. H. in der Praxis, DJZ. 7, 327; v. Canstein, Die Errichtung einer Zweigniederlassung einer Ges. m. b. H. in Österreich, DJZ. 8, 413; Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht mit Beiträgen zum Recht der Aktiengesellschaft, Ges. m. b. H. und Genossenschaft, Jena 1903; Bauer, Auflösung und Liquidation der Ges. m. b. H., Leipzig 1904; derselbe, Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei Ges. m. b. H., 3. Aufl., Leipzig 1904.

Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft.

§ 2.

1. Vertreter öffentlicher Korporationen bedürfen zum Abschlusse des Gesellschaftsvertrages keiner beglaubigten Vollmacht. Vorbehalte und Beschränkungen in ihr entkräften die Beitrittserklärung. Die gerichtliche oder notarielle Form ist auch für den Staat als Kontrahenten notwendig (KG. 13. Aug. 01, OLG. 3, 259).

2. Wird bei Gründung einer Gesellschaft von einem Gesellschafter in einseitiger notarieller Erklärung die Verzinsung der Einlagen gewährleistet, so ist die Form nicht gewahrt (OLG. München 12. April 02, OLG. 5, 281).

§ 4.

Literatur: Falkmann, Erfordert, wenn eine Gesellschaft eine Sachfirma führt, eine nachträgliche Änderung des Gegenstandes des Unternehmens eine Firmenänderung? DJZ. 9, 684; —, Die

Abkürzung des Firmenzusatzes mit beschränkter Haftung in „m. b. H.", ZAktG. 11, 254; —, Die Sachfirma braucht nicht deshalb geändert zu werden, weil deren Unternehmensgegenstand eine Erweiterung erfahren hat, ZAktG. 11, 277.

1. Die Angabe der Gesellschaftsform ist nicht ein Zusatz zur Firma, sondern Bestandteil. Sie dient zur Unterscheidung zweier Firmen von verschiedener Gesellschaftsform (KG. 29. Juni 03, KGJ. 26, 215, bestätigt **RG.** 12. Dez. 03, RGZ. 56, 187).

2. Zu dem in der Firma enthaltenen Namen des früheren Geschäftsinhabers ist der Zusatz „vormals Hoflieferant" unzulässig (KG. 6. Jan. 02, KGJ. 23, 208).

§ 5.

1. Die Eingehung eines Vertrages, durch den die Gesellschaft mit ihrer Entstehung einen nach dem Gesellschaftsvertrage zu übernehmenden Gegenstand erwirbt, ist bei ihr in gleicher Weise möglich, wie bei Aktiengesellschaften [HGB. § 195] (OLG. München 22. Juni 00, HoldheimsMSchr. 11, 26 = SeuffBl. 01, 196 = KGJ. 20 D 27 = RJA. 1, 147 = ThürBl. 48, 327).

2. Die Eintragung einer Gesellschaft kann nicht erfolgen, wenn bei der Errichtung eine der Stammeinlagen durch mehrere Personen gemeinsam übernommen worden ist (OLG. Stuttgart 3. Mai 01, KGJ. 22 D 23 = RJA. 2, 130 = ThürBl. 49 Anh. 91).

3. Ein Angestellter der Gesellschaft kann wegen des durch den Konkurs der Gesellschaft eingetretenen Verlustes seiner Kaution Ersatzansprüche gegen einen Gründer nicht darauf stützen, daß dieser es unterlassen habe, die Sacheinlage der Gesellschafter auf ihren wahren Wert zu prüfen, wohl aber darauf, daß der Gründer in der Absicht, dritte Personen zu täuschen, oder in dem Bewußtsein, daß sie getäuscht werden könnten, der Annahme der Einlagen zum Nominalbetrage zugestimmt habe, wissend, daß sie fast wertlos seien (**RG.** 16. Febr. 01, HoldheimsMSchr. 10, 142).

4. Der Vertrag, welchen nach dem Gesellschaftsvertrage die Gesellschafter in Anrechnung auf ihre Stammeinlagen einbringen, ist nicht genügend im Gesellschaftsvertrage bezeichnet, wenn die Namen der Kontrahenten nicht genannt sind. Der Vertrag kann auch nicht als Einlage dienen, weil die Gesellschafter einen der Gesellschaft bereits gehörigen Vertrag nicht in die Gesellschaft einbringen können (LG. Hamburg 28. Nov. 03, HoldheimsMSchr. 13, 59 = ZAktG. 11, 157).

5. Eine mit einer Mehrheit von dreiviertel der abgegebenen Stimmen beschlossene und von keiner Seite angefochtene Beschränkung der Teilung von Geschäftsanteilen ist eintragungsfähig (OLG. Dresden 11. Nov. 03, SächsOLG. 25, 337).

6. Mündliche, in den Gesellschaftsvertrag nicht aufgenommene Nebenverabredungen gelten als fallen gelassene (OLG. Kolmar 11. Mai 04, PucheltsZ. 35, 544).

§ 6.

Die Wahl neuer Geschäftsführer an Stelle der im Gesellschaftsvertrage bestellten bedarf keiner gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (KG. 25. Febr. 01, OLG. 3, 64 = KGJ. 21 A 262).

§ 7.

1. Ein Gesellschafter, dessen Stammeinlage außer in barem Gelde noch in anderen Leistungen besteht, braucht in bar nichts einzuzahlen, wenn der Wert der Leistungen ein Viertel seiner gesamten Stammeinlage übersteigt. Dem Gesetz ist nicht genügt, wenn auf einzelne Stammeinlagen nichts eingezahlt ist, auch wenn die Barzahlung ein Viertel des gesamten Stammkapitals erreicht (**RG.** 3. Mai 01, GoltdArch. 48, 304).

2. Der baren Zahlung stehen solche andere Arten von Leistungen gleich, welche insofern, als sie jeden Augenblick mit zweifelloser Sicherheit in bares Geld umgesetzt werden können, einen dem baren Gelde gleichkommenden Wert

besitzen und über welche die Gesellschaft um dieser ihrer Eigenschaft willen jederzeit frei verfügen kann [Scheck eines Zahlungsfähigen] (RG. 25. Mai 98, RGZ. 41, 120).

3. Gezogene Wechsel, die erst Monate nach ihrer Einlage fällig und zu ihrer alsbaldigen Umsetzung in Geld noch einer Diskontierung bedürftig sind, stehen nicht der baren Zahlung gleich (RG. 7. April 03, RGSt. 36, 186).

§ 11.

1. Die Auflassung von Grundstücken an die Gesellschaft ist schon beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages und vor dem Zeitpunkte der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gültig (LG. Elberfeld 3. März 04, RheinARB. 21, 166).

2. Mangels anderweitiger Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages von den Gesellschaftern einstimmig gefaßte Beschlüsse über weitere Einzahlungen auf die Stammeinlagen haben Rechtswirksamkeit, auch wenn sie vor Eintragung der Gesellschaft gefaßt sind (RG. 9. Mai 04, JW. 33, 395 = ZAktG. 11, 277).

Zu Abs. 2:

3. Die Vorschrift ist nicht eine besondere Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht persönlich zur Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages oder zum Schadensersatz verpflichtet ist, so daß auch hier die Ausnahme Platz greift, daß die Haftung nicht eintritt oder hinterher wegfällt, wenn der Vertragsgegner den Mangel der Vertretungsmacht kennt oder der Vertretene nachträglich den Vertragsschluß genehmigt; vielmehr wird die persönliche Haftung nicht dadurch ausgeschlossen, daß die andere Partei zur Zeit des Vertragsschlusses von dem Nichtbestehen der Gesellschaft Kenntnis hatte (RG. 22. März 02, JW. 31, 317 = DJZ. 7, 295 = HoldheimsMSchr. 11, 199 = GruchotsBeitr. 46, 848).

§ 12.

Literatur: Die gesetzlichen Vorbedingungen für die Errichtung einer Zweigniederlassung, ZAktG. 11, 159.

Die Beglaubigung der Abschrift erfolgt gültig durch den Gerichtsschreiber (OLG. Kolmar 4. Nov. 03, OLG. 8, 258 = ZAktG. 11, 185).

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13.

1. In jedem einzelnen Fall ist nach den besonderen Umständen zu prüfen, ob die von einem Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber eingegangene Verpflichtung ihn in seiner Eigenschaft als Gesellschafter oder unabhängig davon trifft (RG. 28. März 03, HoldheimsMSchr. 12, 217 = ZAktG. 11, 43).]

2. Ein antichretisches Recht, das vor 1900 einem Gläubiger neben einer Hypothek so lange bestellt worden war, als er selbst Hypothekengläubiger sein werde, gelangt zur Erlöschung, sobald die Hypothek von ihm an die Gesellschaft abgetreten wird, und zwar auch dann, wenn er selbst Teilhaber dieser Gesellschaft ist, weil durch die Abtretung das Gläubigerrecht in das Vermögen eines andern Rechtssubjekts übergeht (RG. 1. Okt. 02, DJZ. 7, 546).

3. Soweit nicht das vorliegende Gesetz, das HGB. und das EGHGB. ein anderes bestimmt, finden die Vorschriften des BGB., insbesondere §§ 29 u. 48 Anwendung (KG. 2. Dez. 01, OLG. 4, 256).

§ 15.

1. Die Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile an eine einzige Person bewirkt keine Auflösung der Gesellschaft, vielmehr bewahren die Geschäfts-

anteile auch nach der Vereinigung ihre Selbständigkeit (OLG. Kolmar 24. April 03, ElsLothZ. 29, 231 = ZAktG. 11, 228 = DJZ. 9, 952).

Zu Abs. 3:

2. Die erschwerende Form ist nicht im Interesse der Kontrahenten, um sie gegen Übereilungen zu schützen, sondern deshalb gewählt, um den Spekulationshandel mit Geschäftsanteilen zu verhindern (RG. 5. Nov. 02, JW. 32, 11).

3. Der formlose Vertrag bindet auch nicht den Kontrahenten des Gesellschafters (OLG. Kolmar 26. Febr. 01, OLG. 2, 204).

4. Die Vereinbarung, durch welche Teile eines Gesellschaftsanteils abgetreten werden, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form; notarielle oder gerichtliche Beglaubigung der Unterschrift genügt nicht und macht das Rechtsgeschäft nichtig (RG. 15. Mai 01, JW. 30, 521 = HoldheimsMSchr. 10, 286 = GruchotsBeitr. 46, 400; ebenso KG. 13. Nov. 99, NaumburgAK. 00, 20 = BreslauAK. 00, 4 = HoldheimsMSchr. 10, 128).

5. Die Zulässigkeit, die Form und die Wirkungen der Verpfändung von Anteilsrechten bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht und der KO. (RG. 5. April 04, JW. 33, 265 = ZAktG. 11, 210; ebenso RG. 2. Dez. 02, RGZ. 53, 107 = ElsLothZ. 29, 184; ebenso OLG. Karlsruhe 11. Juli 01, HoldheimsMSchr. 11, 162).

6. Auch wenn die Form der Abtretung nicht gewahrt ist, bleibt eine Rückforderung dann ausgeschlossen, wenn die Zahlung nicht als eigene Schuld, sondern deshalb erfolgt ist, um einen zur Zahlung Verpflichteten zu befreien (RG. 18. Dez. 01, RGZ. 50, 43 = JW. 31, 99).

7. Die Nichtigkeit des Stimmenkaufes ist auch aus der Nichtbeachtung der Form des Abtretungsvertrages zu folgern (OLG. Kolmar 27. März 03, OLG. 6, 503).

Zu Abs. 4:

8. Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf die Vereinbarung zwischen Gesellschaftern, durch welche der eine zur Abtretung seines Geschäftsanteils berechtigt und der andere zur Übernahme dieses Anteils verpflichtet wird (RG. 5. Nov. 02, HoldheimsMSchr. 12, 43).

9. Die Formvorschrift gilt auch für die vor Errichtung des Gesellschaftsvertrages vereinbarte Abtretung von Geschäftsanteilen (OLG. Kiel 10. Juli 02, OLG. 5, 280).

10. Die Formvorschrift findet auch auf einen obligatorischen Vertrag Anwendung, durch den von dem einen Kontrahenten nur die Verpflichtung zur Abnahme eines Gesellschaftsanteiles übernommen wird, während der andere Kontrahent die Verpflichtung zur Abtretung des Anteils nicht übernimmt, vielmehr es seinem Belieben überlassen bleibt, ob er die Annahme verlangen will (RG. 13./25. Febr. 04, RGZ. 57, 60 = ZAktG. 11, 231 = JW. 33, 218 = Recht 8, 227. — A. M.: OLG. Hamburg 11. Nov. 03, OLG. 8, 259).

Zu Abs. 5:

11. Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß bei Veräußerung eines Geschäftsanteils an einen Nichtgesellschafter den übrigen Gesellschaftern das Vorkaufsrecht zu dem Nominalbetrage der Stammeinlage des veräußernden Gesellschafters zustehen soll, ist gültig (RG. 28. Okt. 01, RGZ. 49, 142 [149]).

12. Die für die Abtretung vorgeschriebene Genehmigung der Gesellschaft gilt auch für die Verpfändung, selbst wenn sie im Auslande erfolgt (OLG. Karlsruhe 11. Juli 01, OLG. 3, 263).

13. Die Verpflichtung des Beklagten bedarf nicht der Form des § 51, wenn der Kläger auf Veranlassung des Beklagten den Geschäftsanteil eines Dritten von diesem gekauft und bezahlt hat, wobei der Beklagte sich verpflichtete, die Anteile in Jahresfrist zu demselben Kurse zurückzukaufen (RG. 13. Okt. 02, OLG. 6, 504 Anm.).

14. Die Verpflichtung zur Verpfändung eines Geschäftsanteils kann formlos geschehen (**RG.** 2. Juni 04, ZAktG. 12, 14 = DJZ. 9, 815 = RheinNotZ. 49, 225).

§ 16.

Literatur: Die Dividende von veräußerten ganzen oder teilweisen Geschäftsanteilen gebührt im Zweifel dem Erwerber, ZAktG. 11, 276.

§ 17.

1. Die Genehmigung der Abtretung eines Geschäftsanteils vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt zulässig durch die Einreichung der von den Gesellschaftern bei der Anmeldung der Gesellschaft dem Registergericht eingereichten und von den Gesellschaftern unterzeichnete Liste (**RG.** 5. Jan. 04, JW. 33, 123 = ElsLothZ. 29, 400 = ZAktG. 11, 157, 276; ebenso **RG.** 28. April 04, PucheltsZ. 35, 336, 345.

2. Die Genehmigung zur Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils kann auch vor Abschluß des Veräußerungsvertrages und seiner notariellen Beurkundung wirksam erteilt werden (OLG. Hamburg 11. Juni 01, OLG. 3, 66).

3. Wenn auch die Beteiligung an dem Geschäftsanteil eines Gesellschafters auf Grund obligatorischer Verträge zulässig ist, so ist doch ein solcher Vertrag dann in sich widersprechend und ohne rechtliche Wirkung, wenn hinzugefügt wird, daß die Abtretung der Gesellschaft nicht angezeigt werden soll (**RG.** 20. Dez. 99, JW. 29, 161).

4. Auch im Wege der Sicherungszession kann ein Geschäftsanteil geteilt und übereignet werden (**RG.** 10. Okt. 03, HoldheimsMSchr. 13, 109 = ZAktG. 11, 207).

§ 19.

1. Unter Einzahlungen auf die Stammeinlagen sind außer Barzahlungen nur solche Leistungen zulässig, die alle einer Barzahlung eigentümlichen Vorgänge für die Gesellschaft besitzen (**RG.** 25. Mai 98, RGZ. 41, 120).

2. Sind die hypothekarischen Belastungen eines als Stammeinlage eingebrachten Grundstücks höher als angegeben, dann ist die Stammeinlage um die Höhe der Mehrbelastung nicht beschafft. Der Anspruch auf Einzahlung dieser fehlenden Summe bleibt auch dann begründet, wenn die Gesellschaft den Mehrbetrag der übernommenen Hypothekenschuld bezahlt hat. Eine Aufrechnung ist unzulässig (**RG.** 22. März 02, JW. 31, 259 = DJZ. 7, 288).

3. Nicht die Aufrechnung überhaupt, sondern nur die einseitige durch den Gesellschafter ist ausgeschlossen. Eine von der Gesellschaft mit dem Gesellschafter vereinbarte Aufrechnung einer fälligen Forderung gegen die Gesellschaft als Einzahlung auf die Stammeinlage ist gültig (**RG.** 27. April 03, RGZ. 54, 389 = DJZ. 8, 345 = HoldheimsMSchr. 12, 155 = GruchotsBeitr. 47, 1036). Unzulässig ist aber eine solche vereinbarte Aufrechnung, wenn eine für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährende Vergütung zur Aufrechnung benutzt werden soll (**RG.** 25. Mai 98, RGZ. 41, 120), oder wenn zur Zeit der Aufrechnung das Vermögen der Gesellschaft nicht hinreicht, die Schulden zu decken (**RG.** 27. April 03, RGZ. 54, 389 [392]).

4. Eine für die Interessen der Gesellschaft und der Gesellschaftsgläubiger unbedingt unschädliche, vertragsmäßige Aufrechnung ist zulässig (OLG. Celle 3. Nov. 02, OLG. 6, 191).

5. Zulässig ist die vertragsmäßige Aufrechnung durch den Gesellschafter, wenn er mit der einem Dritten gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung seine Einlageschuld aufrechnet und wenn der Dritte und die Gesellschaft dies genehmigt (**RG.** 9. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 255).

§ 21.

1. Ist dem säumigen Gesellschafter der Ausschluß mit seinem Geschäftsanteil angedroht und die Nachfrist fruchtlos verstrichen, so tritt der Ausschluß damit nicht von selbst ein, vielmehr bedarf es noch der Erklärung der Gesell-

schaft mittels eingeschriebenen Briefes gemäß Abs. 2. Solange diese Erklärung nicht ergangen, ist der Gesellschafter zur Zahlung der rückständigen Einlage verpflichtet und kann sich nicht auf seine Ausschließung berufen (RG. 7. Juni 02, RGZ. 51, 416 = JW. 31, 400; ebenso RG. 22. April 03, GruchotsBeitr. 47, 1036).

2. Das Recht der Ausschließung eines Gesellschafters ist ein unverzichtbares (OLG. Celle 3. Nov. 02, OLG. 6, 191).

§ 23.

Die Kaduzierung und Versteigerung eines auf das erhöhte Stammkapital erworbenen Geschäftsanteils vor der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses in das Handelsregister verschafft dem Ersteher an dem nicht existierenden Gegenstand kein Eigentum (RG. 27. April 03, RGZ. 54, 389 [395] = DJZ. 8, 369).

§ 26.

Literatur: Hachenburg, Ist der gesetzliche Maßstab für die Einzahlung der Nachschüsse zwingendes Recht? HoldheimsMSchr. 13, 64.

§ 29.

Literatur: Marcus, Stehen die Bestimmungen der §§ 29, 30 der Auszahlung von Vorschüssen an die Gesellschafter, die zu Geschäftsführern bestellt sind, durchaus entgegen? HoldheimsMSchr. 13, 155.

Zahlungen an die Geschäftsführer-Gesellschafter als Entgelt für ihre Berufstätigkeit haben nicht das Vorhandensein eines Gewinnes zur Voraussetzung (LG. I Berlin 14. April 04, ZAktG. 11, 229).

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

Literatur: Der Geschäftsführer kann darauf bestehen, daß die ihm im Anstellungsvertrage zugesagte Tätigkeit keine Änderung erfährt, ZAktG. 12, 11; Dem Geschäftsführer steht auch das Jagdrecht auf dem jagdfähigen Grundbesitz der Gesellschaft zu, ZAktG. 12, 11; Das Erteilen von Ratschlägen an die Konkurrenz und das Nichtausklagen von Forderungen als Gründe der Entlassung eines Geschäftsführers, ZAktG. 12, 37.

§ 35.

1. Die von dem Geschäftsführer der Gesellschaft mit seinem Gläubiger getroffene Vereinbarung, daß jener statt seiner die Gesellschaft als Schuldnerin annehme, ist nach § 181 BGB. nichtig (RG. 7. Juni 02, RGZ. 51, 422).

2. Aus den Handlungen eines der Kollektivvertreter tritt eine Verpflichtung der Gesellschaft ein [§ 31 BGB.] (RG. 19. Febr. 04, JW. 33, 167 = ZAktG. 11, 181).

3. Die Kündigung einer auf dem Grundbesitz der Gesellschaft eingetragenen Hypothek erfolgt wirksam durch ein an den Vertreter der Gesellschaft gerichtetes Kündigungsschreiben (OLG. Königsberg 4. Juni 02, OLG. 5, 141).

4. Dem bisherigen Geschäftsführer steht ein Widerspruchsrecht gegen die Eintragung eines formungültigen Gesellschaftsbeschlusses in das Handelsregister auch dann zu, wenn in dem betreffenden Beschlusse ein anderer zum Geschäftsführer ernannt ist (OLG. Hamburg 6. Nov. 03, SeuffA. 59, 255 = HoldheimsMSchr. 13, 199 = ZAktG. 11, 181).

5. Ist einer von den beiden bestellten Geschäftsführern von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen, dann ist eine besondere Regelung der Vertretung durch Gesellschaftsbeschluß erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung enthält (OLG. Cöln 13. Febr. 04, PuceltsZ. 35, 531).

§ 38.

1. Durch Aufhebung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, welche die Bestellung des Geschäftsführers enthalten, wird die Befugnis der bisherigen Geschäftsführer nicht berührt (KG. 21. Mai 00, RJA. 1, 58 = ThürBl. 48, 162).

2. Die Frage nach der Fortdauer des Dienstvertrages bei Widerruf der Bestellung ist nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu beurteilen (**RG.** 24. Mai 01, JW. 30, 542).

3. Zur Abberufung eines Geschäftsführers, auch wenn seine Bestellung im Gesellschaftsvertrage erfolgt war, sind nicht die Formen für eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages (§ 53), sondern die Bestimmungen des § 38 in Verb. mit §§ 47, 48 maßgebend (**RG.** 17. April 01, JW. 30, 410 = HoldheimsMSchr. 10, 193; ebenso **RG.** 21. Okt. 99, RGZ. 44, 96).

4. Auch wenn der Geschäftsführer ein Gesellschafter und seine Anstellung im Gesellschaftsvertrage erfolgt war, kann seine Entlassung aus dem Amte des Geschäftsführers mit Stimmenmehrheit beschlossen werden (**RG.** 17. März 00, JW. 29, 417).

5. Wichtige Gründe machen den Widerruf auch dann zulässig, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage die Ernennung des Geschäftsführers auf bestimmte Zeit unkündbar und diese Zeit noch nicht abgelaufen ist (OLG. Hamburg 29. Okt. 03, OLG. 8, 259 = ZAktG. 11, 180; dagegen ZAktG. 12, 10).

6. Als ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung ist anzusehen, daß der Geschäftsführer den Ansprüchen eines Dritten aus Börsengeschäften den Spieleinwand entgegengesetzt hat (**RG.** 10. Jan. 03, RGZ. 53, 266 = HoldheimsMSchr. 12, 100 = JW. 32, 105).

7. Der einzelne Gesellschafter als solcher kann nicht die Enthebung eines Geschäftsführers von seinem Amte durch Klage oder Erwirkung einer einstweiligen Verfügung herbeiführen (OLG. Jena 5. Mai 02, ThürBl. 49, 247).

§ 39.

Ist der Widerruf ordnungsmäßig erfolgt, dann hängt von dem Ermessen des Registerrichters ab, ob die Eintragung bis nach der Entscheidung des Anfechtungsprozesses ausgesetzt werden soll (LG. Hamburg 28. Dez. 03, HoldheimsMSchr. 13, 86 = ZAktG. 11, 154).

§ 40.

In die jährlich einzureichende Liste, nicht in das Handelsregister gehört die Abtretung von Geschäftsanteilen (KG. 13. Nov. 99, HoldheimsMSchr. 10, 128).

§ 41.

Literatur: Der Geschäftsführer einer Bankgesellschaft, welcher die jährliche Bilanz nicht veröffentlicht, haftet den Einlegern, ZAktG. 11, 155.

1. Dient die Gesellschaft dadurch der Vermittelung des Geld- und Kreditverkehrs, daß sie fremde Gelder gegen Verzinsung annimmt und wieder zinsbar ausleiht, so ist sie, bei beträchtlichem Geschäftsumfang, als dem Betrieb von Bankgeschäften gewidmet aufzufassen und muß deshalb ihre Bilanz in öffentlichen Blättern bekanntmachen lassen. Die Bekanntmachung der Bilanz hat in deutscher Sprache zu erfolgen (KG. 24. Juni 01, KGJ. 22, 285 = OLG. 3, 415).

2. Eine Klage auf Anerkennung der von den Klägern als Geschäftsführern aufgestellten Bilanz ist unstatthaft, weil in der Bilanz nicht eine Rechnungslegung zu erblicken ist (**RG.** 28. Okt. 01, RGZ. 49, 142 [144] = JW. 31, 32).

§ 42.

Literatur: Die Eröffnungsbilanz, ZAktG. 11, 156.

§ 43.

Ein Schadensersatzanspruch wird nicht dem einzelnen Gesellschafter gewährt (OLG. Hamburg 7. April 04, OLG. 9, 266).

§ 45.

Literatur: Staub, Pflicht der Gesellschaftsorgane, bei wichtigen Angelegenheiten die Generalversammlung zu berufen, HoldheimsMSchr. 12, 169.

1. Eine im Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehene Pflicht des Geschäftsführers zur Rechnungslegung kann nicht erzwungen werden (OLG. Posen 7. März 04, PosMSchr. 7, 94).

2. Im Gesellschaftsvertrage kann nicht die Versammlung der Gesellschafter zum Schiedsrichter für Streitigkeiten bestimmter Art zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern bestellt werden (**RG.** 30. Sept. 03, RGZ. 55, 326).

3. Die Anfechtung eines Beschlusses der Gesellschafter erfolgt durch Klage gegen die Gesellschaft (OLG. Hamburg 11. Juni 01, OLG. 3, 66; ebenso OLG. Hamburg 21. Sept. 01, OLG. 3, 262).

4. Eine Bestimmung dahin, daß Gesellschafter bei Ausübung des Stimmrechts sich nur durch andere Gesellschafter vertreten lassen dürfen, kann durch Stimmenmehrheit dann nicht beschlossen werden, wenn hierdurch einzelne Gesellschafter gegenüber den anderen benachteiligt werden (KG. 12. Jan. 03, OLG. 6, 190 Anm. = KGJ. 25, 258 = ZBlFG. 4, 140 = RJA. 3, 234).

§ 46.

Zu Ziff. 2:

1. Werden von der Gesellschaft Anleihen aufgenommen, um die bisher nicht voll eingezahlten Einlagen der Gesellschafter für sie zu bezahlen, so ist dieses Verfahren gesetzwidrig. Der Geschäftsführer macht sich der Gesellschaft persönlich verantwortlich. Indessen kann hieraus nicht ein Einwand hergeleitet werden, welcher der Klage auf Verzinsung der Anleihe und Zahlung der Tilgungsbeiträge aus einem persönlichen Schuldverhältnis gegen den Gesellschafter entgegengesetzt werden könnte (**RG.** 12. Jan. 01, RGZ. 47, 180, 185 = HoldheimsMSchr. 10, 121).

Zu Ziff. 6:

2. Ein unbeschränktes Recht auf Vorlegung und Einsicht der Geschäftsbücher der Gesellschaft nebst Beilagen und Belegen hat der einzelne Gesellschafter nicht (**RG.** 28. Okt. 01, RGZ. 49, 142 [148] = HoldheimsMSchr. 11, 36).

Zu Ziff. 7:

3. Nicht die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe, sondern die eines Agenten liegt vor, wenn seine Tätigkeit territorial beschränkt und nur auf den kaufmännischen Vertrieb sich erstreckt (**RG.** 27. Juni 02, JW. 31, 424 = DJZ. 7, 452).

§ 47.

Literatur: Weinhagen, Zu § 47 Abs. 4, HoldheimsMSchr. 13, 93.

1. Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß bei Stimmengleichheit der Stichentscheid durch den Rechtskonsulenten der Gesellschaft gegeben wird, ist gültig (**RG.** 28. Okt. 01, RGZ. 49, 142, 147 = DJZ. 7, 77).

2. Ist einem Mitgliede in einer Generalversammlung zu Unrecht das Stimmrecht entzogen, so kann nicht nur dieser Beschluß, sondern können alle in dieser Versammlung ohne Mitwirkung jenes Mitgliedes gefaßten Beschlüsse für unwirksam und unverbindlich erklärt werden (**RG.** 20. Dez. 02, HoldheimsMSchr. 12, 99).

3. Gesellschafter können sich in den Versammlungen durch einen Generalbevollmächtigten vertreten lassen (OLG. Hamburg 11. Juni 01, OLG. 3, 66).

4. Der Gesellschafter hat in der Generalversammlung bei der Beschlußfassung über seine eigene Ernennung zum Geschäftsführer kein Stimmrecht (KG. 8. Dez. 02, KGJ. 25, 254 = HoldheimsMSchr. 12, 108 = RJA. 3, 189).

§ 49.

Literatur: Bezeichnung der Fälle, in denen die Geschäftsführer die Versammlung der Gesellschafter zu berufen haben, ZAktG. 11, 273.

§ 51.

Die Versammlung ist nicht ordnungsmäßig berufen, wenn Beschlußfassung über die Wahl des Direktors angekündigt und Gegenstand der Beschlußfassung die definitive Entscheidung über die Enthebung eines Vorstandsmitgliedes ist (**RG.** 3. Juli 01, JW. 30, 659).

§ 52.

Literatur: Haftet der Aufsichtsrat einem Geschäftsführer, den er auf Grund einer unrichtigen Bilanz für mehrere Jahre angestellt hatte? ZAktG. 11, 153.

1. Ist nach dem Gesellschaftsvertrage ein Aufsichtsrat zu bestellen, dann kann im Vertrage auch bestimmt werden, daß seine Mitglieder Stellvertreter der Geschäftsführer sind (KG. 12. Febr. 00, KGJ. 20, 49 = RJA. 1, 5 = ThürBl. 48, 115).

2. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat keinen Anspruch auf Einsicht in die Bücher der Gesellschaft und auf Auskunft (OLG. Hamburg 21. Febr. 02, OLG. 4, 469).

3. Ein Privatabkommen über die Ablehnung der Wahl als Aufsichtsratsmitglied ist nichtig (**RG.** 16. März 04, RGZ. 57, 205 = JW. 33, 266 = ZAktG. 11, 253).

Vierter Abschnitt. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 53.

1. Eine den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Vergütung für Leistungen kann nur mit Zustimmung aller Gesellschafter beseitigt oder herabgesetzt werden (KG. 7. Dez. 03, KGJ. 27, 229 = RJA. 4, 97 = ZBlFG. 5, 59 = ZAktG. 11, 203).

2. Der Mangel einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals wird durch Eintragung in das Handelsregister geheilt (KG. 9. Juli 00, RJA. 1, 116 = ThürBl. 48, 300).

3. Werden in Geschäftsordnungen, Instruktionen oder Regulativen im Statut nicht vorgesehene Minimalleistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft und im Nichtlieferungsfalle Konventionalstrafen festgesetzt, so ist eine solche Festsetzung in der Generalversammlung nur dann bindend, wenn sie in der Form des § 53 erfolgt (**RG.** 12. Jan. 01, RGZ. 47, 180).

4. Nicht Abs. 2, sondern Abs. 3 findet Anwendung, wenn mit der Abänderung des Gesellschaftsvertrages einer auf Zeit eingegangenen Gesellschaft in eine solche von unbeschränkter Dauer zugleich eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Vertrage obliegenden Verpflichtungen enthalten ist (OLG. Dresden 16. Dez. 03, OLG. 8, 260 = ZAktG. 11, 186).

5. Die im Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehene Amortisation von Geschäftsanteilen kann nachträglich nicht durch Mehrheitsbeschluß, sondern nur mit Zustimmung aller Gesellschafter festgesetzt werden (KG. 12. Jan. 03, KGJ. 25, 258 = OLG. 6, 503 Anm. = ZBlFG. 4, 140 = RJA. 3, 234).

§ 55.

1. Eine durch privatschriftlichen Vertrag übernommene Verpflichtung, der Gesellschaft mit einer bestimmten Stammeinlage beizutreten, stellt eine Kapitalserhöhung dar und ist mangels Beobachtung der Form nichtig (**RG.** 21. Dez. 01, RGZ. 50, 47 = DJZ. 7, 175 = JW. 31, 100, 123). Aus dem Vertrage kann auch nicht auf Vollziehung in gesetzlicher Form geklagt werden (**RG.** 17. Okt. 02, JW. 31, 611 = DJZ. 8, 31).

2. Die Rückforderung einer zur Erhöhung des Stammkapitals gemachten Einzahlung ist zulässig, solange nicht eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung vorliegt (OLG. Braunschweig 16. Mai 02, OLG. 5, 283).

3. Auch die Abrede, durch welche die Verbindlichkeit übernommen wird, in Zukunft eine Stammeinlage zu einer Gesellschaft zu leisten, bedarf der hier vorgeschriebenen Form (RG. 15. April 03, HoldheimsMSchr. 12, 182 = GruchotsBeitr. 47, 1040 = ZAktG. 11, 90).

4. Jeder Vorvertrag, welcher sich auf die Veränderung der rechtlichen Grundlagen der Gesellschaft, die Erhöhung ihres Stammkapitals und die Übernahme der zur Durchführung der Erhöhung erforderlichen Stammeinlagen bezieht, bedarf der hier vorgeschriebenen Form. Die Abrede einer Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung ist in dieser nichtigen Vereinbarung unwirksam (RG. 7. Mai 04, HoldheimsMSchr. 13, 257).

5. Bei Übernahme der Einlage durch einen Dritten kommt Tarifstelle 58 RStempG. vom 31. Juli 95 zur Anwendung (RG. 24. April 00, RGZ. 46, 256).

§ 57.

Die erfolgte Eintragung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister besteht auch dann zu Recht, wenn die abgegebene Versicherung sachlich unrichtig ist (RG. 27. April 03, RGZ. 54, 389, 392 = DJZ. 8, 369).

§ 58.

Wird in derselben Generalversammlung eine Erhöhung und eine ziffermäßige Herabsetzung des Stammkapitals beschlossen, so kann der Antrag auf Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals nicht deshalb abgelehnt werden, weil die bisher nicht angemeldete Herabsetzung erst nach Ablauf des Sperrjahres zum Handelsregister angemeldet werden kann (OLG. Dresden 11. Nov. 03, SächsOLG. 25, 337 = HoldheimsMSchr. 13, 58 = ZAktG. 11, 140 = OLG. 9, 267).

Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60.

Für das Interesse, welches ein Gesellschafter durch Klage auf Auflösung der Gesellschaft verfolgt, gibt die Höhe seiner gesellschaftlichen Beteiligung einen Anhaltspunkt, ist aber nicht ohne weiteres mit diesem Interesse identisch (RG. 27. April 01, JW. 30, 395).

§ 64.

Literatur: Ein Geschäftsführer kann sich der Pflicht zur Konkursanmeldung durch Niederlegung seines Amtes entziehen, ZAktG. 11, 202.

Eine Veräußerung von Fabrikgrundstücken zu dem Zwecke, Barmittel zu beschaffen, um die Schulden der Gesellschaft zu bezahlen, ist bei Überschuldung oder Auflösung der Gesellschaft unzulässig (RG. 24. Okt. 00, JW. 29, 877).

§ 66.

1. Ist der Liquidator verstorben, so ist der Antrag eines Gläubigers auf Bestellung eines Liquidators durch das Registergericht zulässig (KG. 2. Dez. 01, OLG. 4, 256 = RJA. 3, 25).

2. Hat eine aufgelöste Gesellschaft keinen Liquidator, dann ist ein solcher auf Grund der Vorschriften §§ 29, 48 Abs. 1 BGB. zu bestellen, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschriften gegeben sind (KG. 2. Dez. 01, KGJ. 23, 105 = DJZ. 7, 53).

3. Der eine Kollektivliquidator kann nicht gegen den andern eine Gesellschaftsschuld einklagen (KG. 8. Mai 03, ZAktG. 11, 15).

§ 67.

Bei Auflösung der Gesellschaft sind die ersten Liquidatoren dem Registergericht anzumelden, auch bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand (OLG. Karlsruhe 5. Aug. 03, ZAktG. 11, 44 = OLG. 9, 268).

§ 69.

1. Im Liquidationsstadium sind Abänderungen des Gesellschaftsvertrages nicht statthaft (OLG. Karlsruhe 21. Juli 03, ZAktG. 11, 44 = OLG. 9, 268 Anm.).

2. Die Klage des einzelnen Gesellschafters gegen die Gesellschaft in Liquidation auf eine ihm zukommende Vergleichsquote ist zulässig (RG. 5. Okt. 04, JW. 33, 564).

§ 70.

Literatur: Pinner, Die Befugnis des Liquidators, einer neuen Gesellschaft als Gesellschafter beizutreten, HoldheimsMSchr. 10, 136.

Der Liquidator ist ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht befugt, einer neuen Gesellschaft als Gesellschafter beizutreten (KG. 4. Febr. 01, OLG. 3, 67 = KGJ. 21, 256).

§ 75.

1. Die Nichtigkeit eines der gesetzlichen Form entbehrenden Vertrages über die Errichtung der Gesellschaft wird nicht dadurch geheilt, daß die Gesellschaft in das Register eingetragen wird (RG. 13. Mai 03, RGZ. 54, 418 = JW. 32, 274 = DJZ. 8, 321 = HoldheimsMSchr. 12, 184. — A. M.: OLG. Jena 1. Dez. 02, ThürBl. 50, 202).

2. Mängel beim Abschluß des inhaltlich legalen Gesellschaftsvertrages, insbesondere der Mangel der Vertretungsmacht rechtfertigen nicht die Löschung von Amts wegen (KG. 11. Nov. 01, OLG. 4, 254 = KGJ. 23, 100 = RJA. 3, 16).

3. Eine als versteckte geistliche Gesellschaft begründete Ges. m. b. H. verfällt der Löschung von Amts wegen (KG. 27. Juni 04, OLG. 9, 371).

§ 77.

Konkurs ist auch über eine wegen Formwidrigkeit des Gesellschaftsvertrages nichtige Gesellschaft und auch dann zulässig, wenn infolge Ausscheidens die Gesellschaft nur noch aus einem Mitglied besteht (RG. 20. Juni 04, JW. 33, 503).

Sechster Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 78.

Legt nur einer von mehreren, wegen Nichtanmeldung zum Handelsregister verurteilten Geschäftsführern Beschwerde ein, so nützt dies den anderen nicht (OLG. München 7. Dez. 00, OLG. 4, 100).

---

24. Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen
vom 7. April 1876 und Abänderungsgesetz vom 7. Juni 1884.

Literatur: Hoffmann, KrankVersG. und HilfskG., 3./4. Aufl., Berlin 1903.

§ 1.

Daß die Kassen auf freier Übereinkunft beruhen, ändert nichts an ihrem Charakter als öffentlichrechtlichen Korporationen (LG. Karlsruhe 29. Okt. 03, BadVerwZ. 36, 17).

§ 19a.

Die Aufnahme versicherungspflichtiger Arbeiter in eine eingeschriebene Hilfskasse kann nicht dadurch erfolgen, daß der Arbeitgeber mit der Hilfskasse

ein für allemal ein Abkommen trifft, nach welchem seine Arbeiter durch eine ihm gegenüber schriftlich abgegebene Beitrittserklärung auch Mitglieder der Hilfskasse werden sollen (OLG. Kiel 3. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 209).

§ 29.

Es kommt lediglich darauf an, daß in einem gegebenen Zeitpunkt mehr als ein Viertel der Mitglieder mit der Einzahlung in Verzug war; eine spätere Zunahme der Mitgliederzahl (so daß die Zahl der Säumigen unter ein Viertel der Gesamtmitgliederzahl sinkt), bleibt außer Betracht (BadVGH. 2. Nov. 03, BadVerwZ. 36, 47 = ArbVersorg. 21, 218).

---

25. Patentgesetz

vom 7. April 1891.

Literatur: Seligsohn, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1901; Isay, PatG., systematisch erläutert, Berlin 1903; Robolski, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1901; Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht, PatG. usw., München 1904; Stenglein, Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums, 3. Aufl., Berlin 1902; J. Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung, Mannheim 1901/02; Rathenau, Alphabetisches Sach- und Schlagwortverzeichnis dazu, Mannheim 1904; Robolski, Taschenausgabe, 2. Aufl., Berlin 1903; Michel, Das Deutsche Reichspatent, seine Anmeldung, Durchfechtung, Übertragung und Anfechtung, Leipzig 1903; Schanze, Beiträge zur Lehre der Patentfähigkeit. Eine kritische Materialiensammlung (erweiterter Sonderabdruck aus Glasers Ann. f. Gewerbe und Bauwesen), Berlin 1904; Schütze, Beiträge zur allgemeinen Erfindungslehre, Berlin 1904; Herrmann, Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrecht nach dem BGB., Berlin 1900; Schanze, Patentrechtliche Untersuchungen, Jena 1901; v. Boehmer, Offenkundiges Vorbenutztsein von Erfindungen als Hindernis für die Patenterteilung und als Nichtigkeitsgrund für Patente, Berlin 1900; Düring, Die Praxis des Patent-, Muster- und Zeichenwesens, Berlin 1904; Magnus, Reformbestrebungen auf dem Gebiete der gewerblichen Schutzrechte, Berlin 1900; Schanze, Die Verletzung des Kombinationspatents, SächsArch. 14, 1; Isay, Die Zulässigkeit der Nebenintervention bei Popularklagen des gewerblichen Rechtsschutzes, GewRschutz 9, 4; Damme, Über den Rechtsschutz der dem Patentamt und den Musterregisterbehörden überreichten Beschreibungen, Zeichnungen und Modelle, GruchotsBeitr. 46, 601; Kohler, Die Bedeutung des deutschen Vorprüfungssystems, PMZBl. 6, 227; Alexander-Katz, Analoge Ausdehnung von Patenten über den Kreis der Äquivalente ist unzulässig, GruchotsBeitr. 48, 326; Damme, Das Wesen der Priorität im Patent- und Gebrauchsmusterrecht, GewRschutz 9, 107; Wechsler, Vorbenutzung und Priorität im Patentrecht, GewRschutz 9, 118; Schanze, Das Kombinationspatent im Nichtigkeitsverfahren, GewRschutz 9, 53; Munk, Die Ausnutzung einer fremden patentierten Erfindung in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung, IVRVJahrb. 5; Damme, Geschichte und Bedeutung des mündlichen Verhandelns im deutschen Patenterteilungsverfahren, ArchBürgR. 17, 2; Suman, Exekution auf Patentrechte, ÖstAGZ. 52; Schanze, Erstreckt sich der Patentschutz patentierter Erzeugnisse über deren Verbreitung hinaus? ÖstPatBl. 01, 210; Kohler, Autor- und industrierechtliche Abhandlungen und Gutachten, GewRschutz 7, 8; Damme, Das Geltungsgebiet der deutschen Patent- und sonstigen gewerblichen Ausschußrechte, ArchÖffR. 00, 2; Rathenau, Über die Zulässigkeit der Nebenintervention im Patentnichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren, GewRschutz 8, 11; Stort, Zugänglichkeit der Akten des Patentanwalts, VerbDtschPatA. 4, 35; Schmid, Die Beziehungen zwischen Patentanwälten und Patentagenten, VerbDtschPatA. 4, 49; Österrieth, Die Patent-, Muster und Markenschutzgesetze des Erdballes, n. F. der Patentgesetzgebung Bd. 6, Berlin 1901; Mintz, Die Neuheit als Merkmal der Patentfähigkeit nach den verschiedenen Patentgesetzen, GewRschutz 8, 372; Bettelheim, Zur Lehre von der Neuheit im Patentrechte, ÖstAGZ. 53, 84; Hausding, Die Erfordernisse einer patentfähigen Erfindung, Glasers Ann. f. Gewerbe und Bauwesen 00; Wassermann, Streitfragen aus dem internationalen Patent- und Markenrecht, HansGZ. 04 B. 1; Abel, Die Rechtsgemeinschaft im Patentrechte, Wien 1904; v. Boehmer, Vorschriften für das Verfahren bei dem Patentamte der Vereinigten Staaten von Nordamerika, aus dem Englischen übersetzt, Berlin 1903; Schanze, Das schweizerische Patentrecht und die zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz geltenden patentrechtlichen Sonderbestimmungen, Leipzig 1903; derselbe, Das französische Patentrecht, Leipzig 1903; derselbe, Das belgische Patentrecht, Leipzig 1904; Die Patentanmeldung unter den internationalen Verträgen des Deutschen Reichs, VerbDtschPatA., Berlin 1904; Munk, Das österreichische PatG., Berlin 1904.

Erster Abschnitt. Patentrecht.

§ 1.

1. Inhalt und Umfang eines Patentes zu bemessen, ist nicht eine reine Tatfrage, sondern eine Rechtsfrage (RG. 18. Dez. 99, JW. 29, 137 = PMZBl. 6, 169).

2. Der Umfang des Patentschutzes bestimmt sich nach dem Patentanspruche im Zusammenhange mit der dazu gehörigen Beschreibung und Zeichnung (RG. 9. März 01, JW. 30, 334 = PMZBl. 7, 231).

3. Ein aus einer Reihe von Arbeitsmitteln zusammengesetzter und mit Hilfe einer Naturkraft in Tätigkeit gesetzter Apparat ist nicht für Gebrauchsmusterschutz, sondern nur für Patentschutz geeignet (RG. 18. Jan. 02, JW. 31, 137).

4. Eine Erfindung im Gegensatze zu Entdeckungen liegt erst vor, wenn durch menschliche Arbeit Bedingungen gesetzt werden, unter denen ein Naturgesetz in die Erscheinung tritt, das vorher und ohne diese Arbeit sich nicht betätigte. Eine neue Erfindung kann nicht nur dann angenommen werden, wenn auch die Hilfsmittel selbst bereits bekannt gewesen sind, sondern auch dann, wenn ihre Verwertung bereits eine Erfindung zur Folge gehabt hat; es kommt nur darauf an, ob die Art der Benutzung der bekannten Hilfsmittel zu einem neuen, bisher nicht gekannten technischen Erfolge führt (RG. 4. März 03, JW. 32, 187 = PMZBl. 9, 246).

5. Die Übertragung eines bekannten Verfahrens auf ein anderes Gebiet ist nicht ohne weiteres eine Erfindung (RG. 16. März 04, JW. 33, 242).

6. Nicht der Patent-, sondern der Gebrauchsmusterschutz kann in Frage kommen bei besserer und vollkommenerer Ausgestaltung der um eine Achse hin und her schwingenden Flügel oder Bretter einer Waschmaschine (RG. 15. Okt. 02, JW. 31, 610).

7. Keine Verletzung eines Kombinationspatents liegt vor, wenn sich der technische Effekt der neuen Gesamtanordnung mit dem technischen Effekt der unter Schutz gestellten Gesamtanordnung nicht mehr deckt (RG. 16. Mai 00, JW. 29, 554).

8. Bei den sogenannten Kombinationserfindungen erstreckt sich der Patentschutz nicht nur auf das kombinierte Ganze, sondern auch auf das einzelne, zum Zwecke der Kombination verwendete Element, sofern es sich als ein wesentlicher Teil des Ganzen darstellt (RG. 24. Febr. 04, JW. 33, 218 = FrankfRundsch. 38, 22).

9. Eine neue Erfindung (Stroboskop) liegt vor, wenn an sich bekannte Mittel in den Dienst eines neu auftretenden gewerblichen Bedürfnisses gestellt werden (RG. 2. Nov. 01, PMZBl. 8, 21).

10. Eine gewerbliche Verwertbarkeit der patentierten Erfindung liegt nicht vor, wenn noch andere bekannte, aber in der Beschreibung und Zeichnung nicht erwähnte Mittel zu Hilfe genommen werden müssen (RG. 28. Dez. 01, PMZBl. 8, 44).

11. Ist ein Patent erst auf Beschluß der Beschwerdeabteilung erteilt und die Patenturkunde in Abweichung dieses Beschlusses ausgefertigt, dann ist nicht die Patenturkunde, sondern der Beschluß maßgebend (RG. 25. April 00, PMZBl. 6, 268).

§ 2.

1. Verbesserung und Anpassung des für einen Arbeitszweck erfundenen Mittels hat keinen patentfähigen Erfindungscharakter (RG. 15. Okt. 02, JW. 31, 610). Dies liegt nicht vor bei einer patentierten Einrichtung zum Verladen von Nußkohlen unter Benutzung der bekannten Kohlentürme in den Bergwerken (RG. 30. Mai 00, PMZBl. 6, 302).

2. Eine Patentschrift, auch die im Auslande amtlich herausgegebene, gilt als öffentliche Druckschrift und kann deshalb nicht als Grundlage einer Restitutionsklage aus § 580 Ziff. 7b ZPO. benutzt werden (RG. 13. Febr. 01, RGZ. 48, 375 = JW. 30, 228).

3. Als offenkundige Vorbenutzung ist nicht anzusehen, wenn dasselbe Prinzip, das einem nachher patentierten Verfahren zugrunde liegt, bereits zur Anwendung gekommen ist (RG. 9. Febr. 03, JW. 32, 160).

4. Ebenso nicht in der für und im Auftrage eines andern angefertigten Modellzeichnung (RG. 25. Nov. 03, RGZ. 56, 55 = JW. 33, 75).

5. Wird das demnächst patentierte Verfahren noch vor der Anmeldung Kunden mitgeteilt, so ist es offenkundig benutzt und deshalb die in dem Verfahren liegende Erfindung bei der Anmeldung nicht mehr neu gewesen (RG. 22. April 03, JW. 32, 248 = PMZBl. 9, 227).

6. Bei genügender Verbreitung können Prospekte über einen demnächst patentierten Gegenstand öffentliche Druckschriften darstellen (RG. 20. Febr. 04, VerbDtschPatA. 4, 44).

7. Ein für Azetylenbeleuchtung bestimmter Brenner ist patentfähig (neu), auch wenn er schon für die Zündflamme eines Auerlichtes benutzt war (RG. 17. Mai 02, JW. 31, 399).

8. Die in § 23 des G. vorgesehene Bekanntmachung im Reichsanzeiger enthält keine derartige Beschreibung, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich wäre. Sie ist deshalb keine Vorveröffentlichung (RG. 10. Mai 02, JW. 31, 367).

9. Eine Vorveröffentlichung liegt nicht vor, wenn von anderen beobachtete Naturgesetze einer technisch brauchbaren Erfindung zugrunde gelegt sind (RG. 28. Okt. 03, PMZBl. 10, 76).

10. Nicht schon dann, wenn Arbeiter des Erfinders, ohne zur Geheimhaltung besonders verpflichtet zu sein, Gelegenheit gehabt haben, die Erfindung soweit kennen zu lernen, daß ihnen eine Nachahmung oder Belehrnng Dritter möglich wäre, liegt eine offenkundige Benutzung vor, sondern erst dann, wenn von den Arbeitern das Geheimnis Dritten preisgegeben ist (RG. 26. Jan. 03, SächsArch. 14, 89).

11. Gibt ein früherer Angestellter, die vom Fabrikleiter vorausgesetzte Pflicht zur Geheimhaltung nicht beobachtend, das geheim ausgeübte Verfahren mehreren Personen bekannt, so liegt eine offenkundige Vorbenutzung vor (RG. 28. Mai 00, PMZBl. 7, 12).

12. Die zeitlich vorhergegangene Anmeldung eines Gebrauchsmusters und ebensowenig die nur zeichnerische Darstellung ergeben eine offenkundige Vorbenutzung (RG. 7. Okt. 99, PMZBl. 6, 21).

§ 3.

1. Der durch die Anmeldung bei dem Patentamte begründete Anspruch auf Erteilung eines Patents gehört zu dem einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Anmeldenden. Seine Berechtigung, die Anmeldung zurückzunehmen, ändert hieran nichts (RG. 3. Okt. 02, RGZ. 52, 227 = SeuffA. 58, 248 = JW. 31, 609 = DJZ. 8, 81 = PMZBl. 9, 138. — A. M.: OLG. Hamburg 24. März 02, HansGZ. 23 H. 139 = OLG. 5, 133).

2. Das Recht desjenigen, der durch Anmeldung einer Erfindung ein Patentrecht erlangen kann, ist schon vor der Anmeldung und Erteilung des Patentes als verletzbares, selbst der Ausübung nach übertragbares Vermögensobjekt gedacht (RG. 11. April 96, RGZ. 37, 41 = PMZBl. 6, 174; ebenso OLG. Zweibrücken 17. Dez. 02, PuchéltsZ. 35, 55).

3. Die frühere Anmeldung einer auf Grund dieser Anmeldung patentierten Erfindung bildet gegenüber dem später erteilten zweiten Patente eines andern Anmelders einen Nichtigkeitsgrund (RG. 13. Jan. 00, JW. 29, 275).

4. Ob die Erteilung eines Abhängigkeitspatentes als „Erteilung eines Patentes in entsprechender Beschränkung" aufzufassen ist, hat nicht das Patentamt, sondern der ordentliche Richter zu entscheiden (RG. 7. Juli 94, RGZ. 33, 149; weitere Entscheidungen s. § 13).

5. Unrichtige Angaben in den ersten Unterlagen beeinträchtigen dann nicht die Priorität, wenn die Unrichtigkeit unerheblich ist (RG. 28. Okt. 03, PMZBl. 10, 77).

6. Enthält die Beschreibung keinen adäquaten Ausdruck für die Erfindung, kann aber schon aus der ersten Anmeldung unter Zuhilfenahme der Proben die Identität mit der später deutlich beschriebenen Erfindung fest-

gestellt werden, so kommt dem Patent die Priorität der ersten Anmeldung zu (RG. 30. Nov. 03, PMZBl. 10, 178).

7. Beim Verkaufe einer angemeldeten Erfindung entscheidet der einzelne Vertrag, ob die spätere Zurückweisung der Anmeldung von aufhebender Bedeutung ist (OLG. Zweibrücken 7. Jan. 04, PucheltsZ. 35, 427).

§ 4.

Literatur: v. Boehmer, Gebührt das Patent dem dienstverpflichteten Erfinder oder dem Arbeit- oder Auftraggeber? GewRschutz 8 Nr. 11. Die Beziehungen zwischen Fabrikanten und Angestellten in Amerika betreffs des Anrechts auf Erfindungen, GewRschutz 9, 179.

1. Ein gewerbsmäßiger Gebrauch des Gegenstandes der Erfindung liegt vor, wenn er in einem Gewerbebetriebe gebraucht wird, ohne daß eine besondere Beziehung der Erfindung zu dem Gewerbebetriebe oder eine Forderung und Erleichterung gerade dieses Gewerbebetriebes erforderlich ist (RG. 31. März 97, RGZ. 39, 32).

2. Bei einem Patente für ein Verfahren ist unter den „durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnissen" auch das Produkt als das letzte Glied des Verfahrens geschützt, nicht aber werden die mit dem Erzeugnisse weiter gewonnenen Produkte von dem Schutze getroffen (RG. 31. März 97, RGZ. 39, 32 [34]).

3. Ist ein Patent für ein Verfahren mittels der in der Patentschrift beschriebenen Maschine erteilt, dann ist undenkbar, daß der Eingriff in das Patent so erfolgen könnte, daß zwar das Verfahren, nicht aber die Maschine nachgeahmt werde oder umgekehrt, daß zwar die Maschine, aber nicht das Verfahren nachgeahmt werde. Nur darin geht der Schutz des Verfahrens über den Schutz der Maschine hinaus, daß er sich auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse bezieht (RG. 26. Okt. 01, JW. 30, 850 = PMZBl. 8, 154).

4. Jeder Deutsche oder Ausländer ist befugt, außerhalb des Deutschen Reiches einen im Deutschen Reiche patentierten Gegenstand herzustellen und im Auslande zu vertreiben. Die Wirkung des deutschen Patentrechtes tritt erst ein, wenn ein solcher Gegenstand in das Deutsche Reich eingeführt wird. Solange er nicht in örtliche Beziehungen zu dem Gebiete des Deutschen Reiches tritt, wird das Recht des deutschen Patentinhabers selbst von Handlungen innerhalb des Deutschen Reiches nicht berührt, sofern sich ihre Wirkungen auf das Ausland beschränken (RG. 15. Okt. 92, RGZ. 30, 52; ebenso RG. 2. Dez. 99, RGZ. 45, 147 = JW. 29, 78 = PMZBl. 6, 167).

5. Wird das nach einem bestimmten, patentierten Verfahren erreichte Ergebnis von einem andern auf einem andern Wege erreicht, dann liegt keine Patentverletzung vor [Isoeugenol] (RG. 4. April 00, PMZBl. 6, 263).

6. Lassen weder der Anspruch, noch die Patentbeschreibung erkennen, daß sich der Anmelder bewußt gewesen sei, daß der neuen Vorrichtung ein allgemeiner Gedanke zugrunde liegt, der eine mannigfache Ausgestaltung zuläßt, dann ist eine weitere Benutzung dieses Gedankens keine Patentverletzung [Dämpfervorrichtungen an mechanischen Musikwerken] (RG. 27. Juni 00, PMZBl. 6, 305).

7. Eine Äquivalenz technischer Mittel im patentrechtlichen Sinne liegt nicht vor bei Einsetzung einer Klinkvorrichtung mit rollender Reibung für eine patentierte Kniegelenksvorrichtung bei automatischen Wagen (RG. 16. Sept. 99, PMZBl. 6, 234).

8. Ist ein Verfahren patentiert, dann schützt das Patent die Ausnutzung der Erfindung durch den Patentinhaber in seinem inländischen Gewerbebetriebe. Die in dem Verfahren hergestellte und in den Verkehr gebrachte Ware ist patentrechtlich frei von Verkehrsbeschränkungen. Wird sie nur im Auslande in Verkehr gebracht, dann kann ihre Einführung in das Inland vom Patentinhaber verboten oder von seiner Genehmigung abhängig gemacht werden. Diese Berechtigung fällt weg, wenn die Ware vom Patentinhaber im

Inlande in Verkehr gebracht worden ist. Entgegenstehende Vereinbarungen mit den Abnehmern sind nicht nach dem Patentrechte, sondern nach den allgemeinen Vertragsvorschriften zu beurteilen (RG. 26. März 02, RGZ. 51, 139 = JW. 31, 274 = Recht 6, 242 = PMZBl. 8, 180; ebenso RG. 23. Febr. 03, RGSt. 36, 178 = JW. 32, 325 = PMZBl. 10, 36).

9. Verkauft ein dritter Abnehmer der patentierten Ware sie unter dem vom Patentinhaber festgesetzten Mindestpreise, dann liegt keine Patentverletzung vor (OLG. Kiel 23. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 8; ebenso RG. 4. Juli 04, SchlHolstAnz. 04, 295).

10. Für die Frage, wem die Ergebnisse der Erfindertätigkeit eines Angestellten gehören, ist entscheidend, ob das Resultat der Erfindung in den Rahmen seiner Dienstobliegenheiten gehört (OLG. Hamburg 22. April 02, OLG. 6, 2; ebenso OLG. Hamm 26. März 03, OLG. 7, 382; ebenso RG. 5. Okt. 03, PMZBl. 10, 38; ebenso RG. 4. März 03, SeuffBl. 69, 248).

11. Erfindungen eines Angestellten erwirbt der Geschäftsinhaber nur, wenn sie während des Anstellungsverhältnisses im Bereiche seiner Dienstpflichten, nicht aber wenn sie schon vorher gemacht sind (RG. 14. April 02, JW. 31, 368; ebenso RG. 27. April 99, PMZBl. 6, 337; ebenso RG. 8. Juni 99, PMZBl. 6, 338).

12. Die Erfindung, die ein leitender Fabrikdirektor während der Zeit seiner Anstellung in der betreffenden Fabrik macht, gehört dieser, ohne daß es hierzu erst einer Übertragungshandlung des Fabrikleiters bedarf (RG. 25. April 04, PMZBl. 10, 294).

13. Auch wenn der den Gegenstand der Erfindung bildende Apparat seine Vollendung erst im Auslande erhält, ist die Erfindung als im Inlande bereits in Benutzung genommene anzusehen, wenn der Patentschutz Sachen betrifft, die sich aus mehr oder minder selbständigen Teilen zusammensetzen und diese Teile im Inlande gewerbsmäßig hergestellt werden (RG. 18. Sept. 97, RGZ. 40, 78).

14. Ein für ein Verfahren erteiltes Patent wird durch jede Tätigkeit „in Verkehr gebracht", durch welche der Eintritt des Gegenstandes der Erfindung in den Verkehr tatsächlich herbeigeführt wird (RG. 19. April 04, RGSt. 37, 110).

§ 5.

1. Der durch diese Vorschrift geschützte Erfindungsbesitz muß ein selbständiger, im eigenen Interesse ausgeübter gewesen sein. Hat daher ein Angestellter, während er im Dienst einer Gesellschaft stand, in ihrer Fabrik und für die Zwecke der Fabrik dieser Gesellschaft schon vor der Anmeldung der Erfindung die gleiche Erfindung gemacht und benutzt, alles jedoch bei seinem Austritte aus dem Dienste so zurückgelassen, dann steht ihm persönlich nicht der Schutz des § 5 Abs. 1 zu (RG. 28. Juni 02, RGZ. 52, 91 = JW. 31, 427 = PMZBl. 9, 187; s. oben § 4 Nr. 10, 11).

2. Die äußere Gestalt eines Gegenstandes kann einen technischen Gedanken enthalten, der über die vorhandene Formgebung hinausgeht und, wenn er einmal offenbart ist, von jedermann auch in abweichender Form wiedergegeben werden kann. Ist das der Fall, so umfaßt das Recht des Vorbenutzers auch die abweichende, aber gleichwertige Form, vorausgesetzt, daß der Vorbenutzer den Erfindungsgedanken überhaupt erfaßt und nicht etwas dargestellt hat, über dessen Bedeutung er sich nicht klar war (RG. 15. Febr. 02, Recht 6, 155 = PMZBl. 8, 180).

3. Vorbenutzung der Erfindung im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht darin, daß vor der Patentanmeldung die den Gegenstand des Patents bildende Maschine von einem Inländer im Auslande bestellt und teilweise bezahlt ist, wenn die Lieferung der Maschine nach dem Inlande erst nach der Patentanmeldung erfolgte (RG. 10. 24. Jan. 00, RGZ. 45, 116 = Recht 4, 106 = JW. 29, 188 = PMZBl. 6, 172).

4. Dem Vorbenutzer, welcher den patentierten Gegenstand lediglich zu eigener Benutzung hergestellt hatte, kann nicht verwehrt werden, ihn gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten und in Verkehr zu bringen. Ebensowenig ist er gehindert, ihn mit unwesentlichen Abweichungen herzustellen. Endlich hat auch sein Abnehmer die Befugnis, das gewonnene Erzeugnis seinerseits gewerbsmäßig zu gebrauchen und weiter zu veräußern (RG. 20. Sept. 02, JW. 31, 533 = SächsArch. 13, 211 = Recht 7, 241 = PMZBl. 8, 246).

5. Ob dem Besitzer einer Maschinenfabrik das Recht der Vorbenutzung an der einem Dritten patentierten Erfindung einer Maschine (Kugelmühle) zusteht, wenn vor der Anmeldung des Patents die nämliche Maschine von seinem Angestellten ebenfalls erfunden und in seiner Fabrik hergestellt worden ist, bleibt Tatfrage (RG. 14. Dez. 03, RGZ. 56, 223 = PMZBl. 10, 362).

§ 6.

Literatur: Bolze, Übertragung der Ausübung eines Patentrechts, GruchotsBeitr. 38, 75 und 39, 1.

1. Ein Lizenzvertrag ist ein Abkommen, durch welches einem Dritten für einen bestimmten Bezirk lediglich das Recht der Benutzung einer patentierten Erfindung eingeräumt wird (RG. 16. Jan. 04, RGZ. 57, 38 = JW. 33, 154).

2. Der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz hat ein selbständiges Klagerecht gegen den Patentverletzer (RG. 16. Jan. 04, PMZBl. 10, 220).

3. Mehr gewährt als eine bloße Lizenz wird aber, wenn auch das ausschließliche Benutzungsrecht mit dem Recht, allen anderen die Benutzung zu verbieten, für einen örtlichen Bezirk übertragen wird (RG. 3. Juli 01, JW. 30, 656).

4. Anfechtung eines über ein Patent geschlossenen Lizenzvertrages, weil der Ausnutzung des Patents ein einem Dritten erteiltes Patent entgegenstehe. Beurteilung des Einwandes, daß letzteres Patent ungültig ist. Erfüllungsort beim Lizenzvertrag. Einwand des Besitznehmers, daß das patentierte Verfahren nicht lohnend sei (RG. 14. März 01, SächsArch. 11, 327).

5. Wird ein zum Patente angemeldetes Verfahren verkauft, dann entscheidet die Vertragsauslegung, ob ein Hoffnungskauf oder ein von der Patentfähigkeit des Verfahrens abhängiger Vertrag vorliegt (RG. 23. Mai 00, JW. 29, 555).

6. Ein Lizenzvertrag kann auch für den Fall der Nichtigkeit des Patents geschlossen werden (RG. 19. Febr. 02, PuceltsZ. 34, 130 = JW. 31, 222).

7. Ist der Lizenzvertrag für die ganze Dauer des Patentes geschlossen, dann sind die Lizenzabgaben bis zum Ablaufstage des Patentes zu entrichten (RG. 27. Dez. 02, JW. 32, 104).

8. Die Vertragsauslegung ist dafür entscheidend, ob die Bestimmung einer Preisgrenze für den Detailhandel als wahre und echte Bedingung in der Weise unter den Beteiligten vereinbart wird, daß die Überschreitung der Preisgrenze die Unzulässigkeit des Weiterverkaufs und den Wegfall der nur bei Einhaltung der Preisgrenze gewährten Befugnis hierzu bewirken soll; nur in diesem Falle enthält die Nichterfüllung der Bedingung einen unbefugten Eingriff in das Patentrecht (RG. 24. März 02, JW. 32, 144 = PMZBl. 8, 157). Vgl. auch Nr. 8, 9 zu § 4.

9. Nicht ein Lizenz-, sondern ein örtlich beschränkter Patentübertragungsvertrag liegt vor, wenn jemandem für einen bestimmten Bezirk die ausschließliche Benutzung der patentierten Erfindung überlassen wurde. Bei Vernichtung des Patents geht der bisherige Patentinhaber nicht ohne weiteres jedes Anspruchs aus diesem Vertrage verlustig (RG. 20. Sept. 02, JW. 31, 533).

10. Ergibt sich für den Lizenznehmer, daß er die Lizenz infolge eines anderweitigen Patentrechtes nicht frei ausnutzen kann, so hat er sich binnen angemessener Frist zu entscheiden, ob er von seinem Rücktrittsrechte Gebrauch machen oder an dem Vertrage festhalten und die Beseitigung des Hindernisses verlangen will. Ist ihm vom Lizenzgeber zunächst angeboten, den Vertrag aufzulösen und hat er das Angebot abgelehnt, dann darf er nicht nachträglich auf das Rücktrittsangebot zurückgreifen (RG. 23. Febr. 01, PMZBl. 7, 169).

§ 9.

Der Zeitpunkt des Erlöschens des Patents bei Nichtzahlung der Gebühr tritt nicht erst mit der Löschung des Patents oder der Bekanntmachung dieser Löschung ein, sondern mit dem Ablauf des letzten Patentjahres (LG. Halberstadt 7. April 99, PMZBl. 6, 197).

§ 10.

Literatur: Schanze, Das Kombinationspatent im Nichtigkeitsverfahren, GewRschutz 9, 53.

1. Wesentliche Mängel des Erteilungsverfahrens, insbesondere die Nichtübereinstimmung zwischen dem Erteilungsbeschlusse und der bekanntgemachten Anmeldung sind von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie haben im Nichtigkeitsverfahren die Vernichtung des erteilten Patents zur Folge (RG. 12. Febr. 02, RGZ. 50, 196 = JW. 31, 222 = Recht 6, 186 = PMZBl. 8, 113; ebenso RG. 11. Juli 00, RGZ. 46, 175 = PMZBl. 6, 389).

2. Die Unvollständigkeit der Patentbeschreibung in einem wesentlichen Punkte bildet einen Nichtigkeitsgrund (RG. 9. Juli 98, PMZBl. 6, 56).

3. Innerhalb des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes darf und muß das Patentamt auch solche Beweistatsachen von Amts wegen berücksichtigen, die nicht von den Parteien vorgebracht, aber ihm aus eigener Wissenschaft bekannt geworden sind; nur muß den Parteien Gelegenheit gegeben werden, sich über diese Tatsachen zu äußern (RG. 2. April 02, Recht 6, 243 = JW. 31, 275).

4. Vernichtung eines Patents muß ausgesprochen werden, wenn in der Anmeldung nur die Aufgabe, um deren Lösung es sich handelte, gestellt, die Mittel zu ihrer Lösung aber nicht angegeben sind (RG. 24. Febr. 02, JW. 31, 222; ebenso RG. 4. Okt. 99, PMZBl. 6, 54).

5. Wenn im Nichtigkeitsverfahren der Kläger die praktische Ausführbarkeit der Erfindung nicht lediglich bestreitet, sondern erhebliche Gründe für die Unausführbarkeit beibringt, dann trifft den Beklagten die Beweislast für die Ausführbarkeit (RG. 4. Nov. 03, PMZBl. 10, 170).

6. Im Nichtigkeitsverfahren kann ein zu allgemein gefaßter Patentanspruch auf den offenbarten Erfindungsgedanken eingeschränkt werden (RG. 16. Nov. 03, PMZBl. 10, 216).

7. Handelt es sich bei einem patentierten Verfahren nicht um einen wissenschaftlichen Irrtum, sondern um eine sachliche Änderung, dann kann das Patent nicht aufrechterhalten werden (RG. 27. Juni 03, PMZBl. 10, 239).

8. Die Nichtigkeitsklage kann von jedermann, nur nicht vom Patentinhaber selbst erhoben werden (RG. 14. Dez. 01, JW. 31, 98 = Recht 6, 106).

9. Die Möglichkeit, die Nichtigkeitsklage zu erheben, schließt die Geltendmachung der Abhängigkeit eines später erteilten Patents nicht aus. Über die Abhängigkeit entscheidet nicht das Patentamt, sondern der ordentliche Richter (RG. 19. Febr. 02, JW. 31, 222 = Recht 6, 186 = PMZBl. 8, 130).

10. Eine abgewiesene Nichtigkeitsklage erlangt keine Rechtskraft gegen Dritte (RG. 20. Mai 03, JW. 32, 296 = PMZBl. 9, 306).

11. Durch die im Laufe der Berufungsinstanz erfolgte Löschung des angefochtenen Patents in der Patentrolle wird der Antrag, das Patent für nichtig zu erklären, nicht erledigt, weil andernfalls das Patent für die Zeit von seiner Anmeldung bis zur Löschung seine rechtliche Wirksamkeit behält (RG. 10. Mai 02, JW. 31, 368).

12. Die nach Erlaß des Berufungsurteils in einer Patentverletzungsklage ergangene Nichtigkeitserklärung eben dieses Patentes ist noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (RG. 13. Jan. 00, JW. 29, 189).

13. Ein Verzicht auf das Patent (§ 9) nach Verkündung des Urteils erledigt nicht den Antrag auf Nichtigkeitserklärung des Patents, weil der Verzicht die Wirkung des Patents nur für die Zukunft beseitigt, der Nichtigkeitserklärung aber rückwirkende Kraft innewohnt (RG. 20. Jan. 00, JW. 29, 261).

14. Im Nichtigkeitsverfahren ist die Frage der Abhängigkeit eines Patents von einem anderen nicht zu entscheiden (RG. 26. Sept. 98, PMZBl. 6, 195).

15. Zulässig ist die Klage auf Feststellung der Unabhängigkeit eines Patents, in dessen Anspruch auf ein Patent des Beklagten Bezug genommen ist (RG. 3. Jan. 00, PMZBl. 6, 64).

16. Ein Patent, welches in seinem Anspruche nicht ein durch Probe erhärtetes oder im Wege der Induktion gefundenes Gesetz, sondern nur einen abstrakten Gedanken enthält, kann den Patentschutz nur insoweit erlangen, als in den Ansprüchen eine praktische Anwendung gezeigt worden ist (RG. 3. Jan. 00, PMZBl. 6, 366).

17. Eine Kombination bekannter Elemente ohne neuen technischen Erfolg (Selbstzünder für Glühlichtbrenner) unterliegt der Nichtigkeitsklage (RG. 4. Juli 00, PMZBl. 6, 368).

Zu Ziff. 2:

18. Die Vorschrift greift auch dann Platz, wenn zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage das Patent des früheren Anmelders nicht mehr besteht (RG. 6. Nov. 01, JW. 30, 850; ebenso RG. 13. Jan. 00, PMZBl. 6, 148).

Zu Ziff. 3:

19. Die Nichtigkeitsklage nachträglich auch noch auf den Grund der widerrechtlichen Entnahme zu stützen, ist unzulässig (RG. 8. Nov. 02, JW. 32, 30).

20. Enthält der Hinweis auf eine Einrichtung eines andern (Speisepumpe) nur die Richtung, in welcher die Lösung der Aufgabe zu suchen sei, findet Ziff. 3 keine Anwendung (RG. 25. Nov. 03, RGZ. 56, 55 = PMZBl. 10, 171).

21. Eine Klageänderung liegt nicht vor, wenn die Nichtigkeitsklage zunächst auf offenkundige Vorbenutzung, demnächst aber darauf gestützt wird, daß in demjenigen, was in der geschützten Anordnung gegenüber dem vorher bekannt Gewesenen neu sei, eine patentfähige Erfindung nicht erblickt werden könne (RG. 16. April 04, PMZBl. 10, 265).

§ 11.

Literatur: Zimmermann, Die Zwangslizenz im Patentrecht, GewRschutz 8, 368; Wirth, Die neue Zwangslizenz und das Abhängigkeitspatent, das. 9, 33.

Zu Ziff. 1:

1. Will der Patentinhaber dem angedrohten Nachteil der Entziehung seines Patents entgehen, so hat er Tatsachen vorzubringen, durch welche die Nichterfüllung der Ausführungsverpflichtung genügend entschuldigt erscheint (RG. 9. Febr. 01, JW. 30, 211).

2. Inhalt der Vorschrift ist nicht, daß die Zulässigkeit der Zurücknahme eines Patents die Ausführbarkeit der patentierten Erfindung zur Voraussetzung hat, obgleich eine, zwar durch Patent geschützte, aber einen technischen Fortschritt nicht enthaltende, bisher praktisch unausführbare und für das Gewerbe völlig unfruchtbare Erfindung *keinen* Anspruch auf Erhaltung des gesetzlichen Schutzes hat (RG. 26. Nov. 02, JW. 32, 30).

3. Ein Schweizer, dem ein deutsches Reichspatent erteilt ist, wird von der Verpflichtung, die Erfindung im Deutschen Reiche zur Ausführung zu bringen, durch Art. 5 des Übereinkommens vom 13. April 1892 (RGBl. 94, 511) nicht befreit (RG. 22. April 96, RGZ. 37, 49).

4. Eine Zurücknahmeklage kann dann nicht darauf gestützt werden, daß der Patentinhaber die geschützte Erfindung nur für ein bestimmtes Anwendungsgebiet (Pendelzähler für Drehstrom), nicht auch für die anderen möglichen Anwendungsgebiete (Motorzähler) ausgeübt habe, wenn ein dahingehendes Verlangen an den Patentinhaber nicht vergeblich gestellt worden ist (RG. 2. Jan. 01, PMZBl. 7, 212).

Zu Ziff. 2:

5. „Öffentliches Interesse" ist das Interesse der Allgemeinheit an der gewerblichen Weiterentwicklung im Gegensatze zu dem Interesse des privilegierten

Patentinhabers, seine Erfindung ausschließlich in seinem Interesse zu verwerten (RG. 11. Febr. 03, RGZ. 54, 4 = JW. 32, 160 = PMZBl. 9, 279).

§ 12.

Der von dem ausländischen Inhaber eines Patents zu bestellende Vertreter ist kraft seiner gesetzlichen Vollmacht befugt, ihn in einem gegen ihn anhängig gemachten Rechtsstreite wegen Verletzung eines fremden Patentes zu vertreten (RG. 14. Nov. 98, RGZ. 42, 92).

Zweiter Abschnitt. Patentamt.

§ 13.

1. Nicht das Patentamt, sondern der ordentliche Richter hat über die Abhängigkeit eines Patentes von einem andern, älteren Patente zu entscheiden (RG. 20. Dez. 99, RGZ. 45, 72 = JW. 29, 136 = PMZBl. 6, 60; ebenso RG. 19. Febr. 02, JW. 31, 222; ebenso RG. 7. Juli 94, RGZ. 33, 149).

2. Den Schutzumfang eines Patentes hat der ordentliche Richter selbständig auch dann zu erörtern, wenn die Parteibehauptungen in diesem Patentverletzungsprozesse den Feststellungen eines Urteils widersprechen, das im voraufgegangenen Nichtigkeitsverfahren ergangen ist und die teilweise Nichtigkeit des Patents ausgesprochen hat (RG. 27. April 04, PMZBl. 10, 329).

3. Das ordentliche Gericht ist nicht zuständig, nach einer beim Patentamt erhobenen Nichtigkeitsklage eine erbetene einstweilige Verfügung zu erlassen, durch die dem Antragsteller gestattet würde, auf das angeblich unrechtmäßige Patent keine Rücksicht zu nehmen (OLG. Dresden 24. März 97, SächsOLG. 21, 463).

4. Der Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn die Nichtigkeit des durch die Verfügung zu schützenden Patents glaubhaft gemacht wird (KG. 1. Juli 03, DJZ. 9, 701 = GewRschutz 9, 272).

5. Sucht derjenige, welcher einer Patentverletzung bezichtigt wird, hiergegen den gerichtlichen Schutz im Wege einer einstweiligen Verfügung nach, so hat er glaubhaft zu machen, daß ihm keine Patentverletzung zur Last falle (RG. 24. Febr. 04, PMZBl. 10, 293).

§ 19.

1. Die Eintragung in die Patentrolle ergibt die Legitimation zur Klage wegen Patentverletzung so ausschließlich, daß der Beklagte den Mangel eines rechtsgültigen Erwerbstitels nicht vorschützen darf (RG. 11. Dez. 01, JW. 31, 97 = Recht 6, 49 = PMZBl. 9, 100).

2. Ist die Firma einer Handelsgesellschaft als Patentinhaber eingetragen, so gilt nach ihrer Auflösung als eingetragener Patentinhaber derjenige, der nach dem Handelsregister zur Führung der Firma berechtigt ist (RG. 14. Dez. 01, JW. 31, 99 = Recht 6, 106 = PMZBl. 8, 177).

Dritter Abschnitt. Verfahren in Patentsachen.

§ 20.

Abänderungen der in der Anmeldung enthaltenen Angaben sind nach dem Beschlusse über die Bekanntmachung der Anmeldung ausgeschlossen (RG. 12. Febr. 02, RGZ. 50, 196 = JW. 31, 222).

§ 23.

1. Eine ausländische Anmeldung (Argentinien) kann im Laufe des Verfahrens auf eine in Deutschland wohnhafte Person nicht mit der Wirkung übertragen werden, daß nunmehr von dem Erfordernis der Gegenseitigkeit abgesehen werden könnte (PatA. 23. Sept. 03, PMZBl. 9, 283).

2. Der Patentanmelder, dessen Anmeldung bekanntgemacht ist, und sein Rechtsnachfolger können der Behauptung eines andern, er habe die nämliche Erfindung früher angemeldet, durch Erwirkung einstweiliger Verfügungen des Prozeßgerichts entgegentreten (RG. 26. Sept. 03, PMZBl. 10, 73).

3. Eine einstweilige Verfügung kann dann nicht auf Grund eines Patents gewährt werden, wenn die Nichtigkeit des Patents glaubhaft gemacht ist (KG. 1. Juli 03, DJZ. 9, 700 = UnlW. 3, 90).

§ 28.

1. In dem durch die §§ 28—33 geordneten Verfahren sind die bei dem Reichsgericht zugelassenen Anwälte befugt, die Berufung beim Patentamt einzulegen (RG. 14. Nov. 00, RGZ. 47, 395 = PMZBl. 7, 116).

2. Kenntnis des Patentinhabers von der Mangelhaftigkeit seiner Erfindung genügt nicht, um das Patent nach Ablauf der Frist als arglistig erlangt anzufechten (RG. 25. Juni 02, JW. 31, 427 = PMZBl. 10, 35).

3. Weitere Entscheidungen bei § 10.

4. Gebühren des Patentanwalts können nicht zur Erstattung liquidiert werden (RG. 14. Juli 02, JW. 31, 447).

5. Wer ein Patent anmeldet, das wegen Erlöschen des Patents frei geworden ist, handelt arglistig und verstößt wider die guten Sitten. Er kann sich nicht mit Abs. 3 § 28 schützen (RG. 25. Okt. 02, PMZBl. 9, 5).

§ 30.

Bei einer auf Mangel der Neuheit (§ 2) gestützten Nichtigkeitsklage darf und muß das Patentamt solche Beweistatsachen berücksichtigen, die ihm aus eigener Wissenschaft bekannt geworden sind (RG. 2. April 02, PMZBl. 8, 204).

§ 31.

Literatur: Rathenau, Kostenfestsetzung im Patentnichtigkeitsverfahren, PMZBl. 9, 296.

§ 33.

1. Eine Anschließung an die Berufung des Prozeßgegners ist unzulässig (RG. 20. Jan. 00, JW. 29, 261).

2. Auslagen, welche einer Partei im Berufungsverfahren in Nichtigkeits- und Zurücknahmesachen vor dem Reichsgerichte durch Bezahlung der Forderung eines Patentanwalts für irgendwelche Tätigkeit erwachsen, sind nicht als notwendige Kosten erstattungsfähig (RG. 14. Juli 02, PMZBl. 8, 206).

3. Die Berufung ist auch gegen eine nur den Kostenpunkt betreffende Entscheidung zulässig (RG. 17. Febr. 04, JW. 33, 217 = PMZBl. 10, 242 = SeuffA. 59, 376).

Vierter Abschnitt. Strafen und Entschädigung.

§ 35.

1. Die Haftung für Patentverletzungen ist nach dieser Vorschrift zu beurteilen, auch wenn das verletzte Patent unter der Herrschaft des alten PatG. vom 25. Mai 1877 erteilt worden ist (RG. 25. Febr. 03, JW. 32, 188; ebenso OLG. Cöln 4. Juni 02, Recht 6, 440).

2. Dem Schadensersatzanspruch des Patentinhabers wegen Verletzung seiner Rechte kann nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß er keinen Schaden erlitten habe, weil er das Geschäft, in dem das Patent verwertet werde, zwar im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung betreibe (RG. 21. April 02, SächsArch. 12, 635).

3. Eine Hoffnung, den klägerischen Patentanspruch mit Erfolg bekämpfen zu können, schließt ein Verschulden nicht aus (RG. 22. Nov. 02, JW. 32, 30).

4. Grobe Fahrlässigkeit liegt in der Verkennung der Abhängigkeit des eigenen Patentes von dem eines andern unter Nichtbeachtung der Ansicht des Patentamts (RG. 13. Juni 02, JW. 31, 400 = PMZBl. 8, 205).

5. Der Betriebsunternehmer haftet für Patentverletzungen, welche die in seinem Betriebe Angestellten begangen haben (RG. 11. Dez. 01, JW. 31, 97 = Recht 6, 50).

6. Der Inhaber eines patentierten Verfahrens darf als Entschädigung für die Verletzung seines Patentrechtes den Gewinn fordern, der durch die unbefugte Anwendung des geschützten Verfahrens erzielt worden ist (RG. 31. Dez. 98, RGZ. 43, 56).

7. In dem ohne Zustimmung des Patentinhabers vorgenommenen Verkaufe eines Rezeptes, welches die wesentlichen Bestandteile eines patentierten Verfahrens enthält, liegt eine Patentverletzung, insbesondere auch dann, wenn das Rezept ins Ausland verkauft wird. Der Verletzte ist berechtigt, Rechnungslegung über den aus der Patentverletzung gezogenen Gewinn zu fordern (RG. 7. März 00, RGZ. 46, 14 = JW. 29, 316; ebenso RG. 28. Febr. 00, PMZBl. 6, 197).

8. Fahrlässigkeit wird durch das Verhalten des Patentinhabers ausgeschlossen, der bei wiederholtem, anderweitigem Bezuge von Ersatzteilen zu der patentierten Maschine geschwiegen hat (RG. 25. Febr. 03, JW. 32, 188).

9. Als Verletzter ist auch derjenige anzusehen, dem infolge seiner Anmeldung der einstweilige Rechtsschutz gemäß § 23 gewährt ist (RG. 11. Juli 03, JW. 32, 346 = PMZBl. 9, 229 = SeuffA. 58, 469).

10. Eine Schadensersatzpflicht desjenigen, der seinem Patente eine zu große Bedeutung beimißt und infolge dieses Irrtums Personen, die tatsächlich in sein Patent nicht eingegriffen haben, eines Eingriffs beschuldigt und damit in ihrem Gewerbebetrieb stört, läßt sich aus dem PatG. nicht begründen (RG. 10. Dez. 00, JW. 30, 40).

11. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Beklagte nach Empfang des von den Patentanwälten des Klägers an ihn gerichteten Schreibens keine entsprechenden Schritte getan hat, um sich über seine Berechtigung zu vergewissern (RG. 9. Dez. 99, JW. 29, 77 = PMZBl. 6, 235).

12. Wird Vorsatz und damit Wissentlichkeit der objektiv vorhandenen Patentverletzung deshalb verneint, weil der Beklagte aus technischen Erwägungen auf Grund der zwischen der patentierten und der das Patent verletzenden Konstruktion obwaltenden Unterschiede der Meinung sein konnte, daß sie in das Patent nicht eingreife, so fällt zwar die Schadensersatzforderung, nicht aber die negatorische Klage (RG. 7. Nov. 00, JW. 29, 857).

13. Wird Verletzung eines Patents für ein aus einem chemischen Verfahren erlangtes Produkt (Jonon) behauptet, so ist nur das im Patent angegebene Verfahren, nicht etwa das später verbesserte, der Beweisaufnahme zugrunde zu legen (RG. 16. Okt. 00, PMZBl. 7, 131).

14. Bei einer Klage wegen Patentverletzung ist der Wortlaut des Patentanspruchs für die Tragweite des Patents entscheidend (RG. 23. Febr. 01, PMZBl. 7, 257; ebenso RG. 7. Febr. 00, PMZBl. 6, 176).

15. Der rein negatorische Anspruch aus § 4 des G. gehört nicht zu den Konkursforderungen. Ist der Anspruch rechtshängig, dann tritt eine Unterbrechung des Verfahrens (§ 240 ZPO.) nicht ein (KG. 3. Okt. 00, PMZBl. 6, 394).

16. Eine einstweilige Verfügung kann auf Grund eines Patents dann nicht gewährt werden, wenn die Nichtigkeit des Patents glaubhaft gemacht ist (KG. 1. Juli 03, UnlW. 3, 90 = DJZ. 9, 700).

§ 40.

1. Aus dieser Vorschrift wird ein privatrechtlicher Anspruch auf Unterlassung unwahrer Patentberühmung gefolgert (RG. 28. Nov. 00, JW. 30, 13 = PMZBl. 7, 117; ebenso LG. I Berlin 16. Sept. 00, PMZBl. 7, 14).

2. Wer ein Patent auf einen Gegenstand (Biersiphon) besitzt, darf auch nur solche Gegenstände gleicher Art als unter Patentschutz stehend bezeichnen, welche die Merkmale des patentierten Gegenstandes aufweisen. Ein Verstoß hiergegen berechtigt einen mit gleichartigen Gegenständen sich befassenden Gewerbtreibenden zur Erhebung der Untersagungsklage (RG. 27. Nov. 01, PMZBl. 8, 177).

3. Der strafrechtliche Tatbestand des § 40 begründet zwar auch eine zivilrechtliche Klage auf Unterlassung unwahrer Patentberühmung, nicht jedoch auch eine solche auf Schadensersatz (RG. 12. Dez. 01, PMZBl. 8, 6).

4. Die Bezeichnung „DRP", „DRPAmt", „Deutsches Reichs-Patent-Amt" und „Deutsches Patentamt" darf für Gegenstände, die durch Gebrauchsmusterschutz geschützt sind, nicht angewendet werden (LG. Dresden 5. Jan. 04, PMZBl. 10, 395).

Verordnung vom 7. April 1891.

Zurückweisung der Berufung beim Fehlen von Berufungsanträgen (RG. 20. Juni 00, JW. 29, 568).

Kaiserliche Verordnung vom 6. Dezember 1891.

Zu § 1:

1. Nicht erforderlich ist, daß die Berufungsschrift einen bestimmten Antrag formuliert, wohl aber muß sie ersehen lassen, was die Berufung will, in welchem Umfange sie die Entscheidung des Patentamts angreift (RG. 16. Nov. 03, PMZBl. 10, 14).

2. Der Antrag der Nichtigkeitsklage ist nicht nur Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens, sondern bestimmt auch den Umfang. Spätere bedeutungslose Änderungen in der Fassung der Anträge können nachgeholt werden (RG. 4. Jan. 04, PMZBl. 10, 219).

Zu § 7:

3. Zurückweisung verspäteter Anführungen in der Berufungsinstanz ist zulässig, wenn bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit das neue Material rechtzeitig hätte beigebracht werden können (RG. 3. Febr. 00, JW. 29, 275).

26. Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern; vom 1. Juni 1891.

Literatur: Isay, PatG. und GebrMustG., systematisch erläutert, Berlin 1903; Seligsohn, PatG. und GebrMustG., Kommentar, 2. Aufl. Berlin 1901; ferner Allfeld, Robolski, Stenglein usw. unter PatG.; Schanze, Zum Begriff des Gebrauchsmusters, SächsArch. 10, 81; Marcus, Die unlautere Aneignung einer Erfinderidee behufs Verwertung zum Gebrauchsmuster, UnlW. 1, 6; Langenhan, Die Grenzen des Gebrauchsmusterschutzes und seine Tragweite, Leipzig; Schanze, Das Recht der Erfindungen und der Muster, Leipzig 1899; derselbe, Der Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters, SächsArch. 10, 6; derselbe, Modellfähigkeit als Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes, GoltdArch. 47, 211; Rülf, Die Anwendung von Gebrauchsmustern auf den Gegenstand früherer Patentanmeldungen, VerbDtschPatA. 4, 33; Wirth, Die Einheitsprüfung des Gebrauchsmusters, VerbDtschPatA. 4, 23; — Ist bei Gebrauchsmusterverletzungen der Lizenznehmer oder nur der eingetragene Inhaber des Gebrauchsmusters strafantragberechtigt? GewRschutz 9, 186.

§ 1.

Literatur: Cantor, Zum Begriff der Neuheit in § 1, DJZ. 9, 448.

1. Der Gebrauchsmusterschutz ist nicht genau auf die angemeldete Form der Gerätschaft beschränkt, so daß jede, auch die geringfügigste Abweichung von dem angemeldeten Modell genügen würde, um den Gegenstand außerhalb des

gesetzlichen Schutzbereiches zu stellen. Der Schutz umfaßt vielmehr auch unwesentliche Abweichungen von der geschützten Form der Gerätschaft, welche das Vorhandensein einer Nachbildung des geschützten Musters erkennen lassen, ohne für das, was sie Abweichendes und Eigenartiges bieten, eine dem Gebrauchszweck dienende und diesen fördernde Gestaltung aufzuweisen (RG. 22. Okt. 02, JW. 32, 11; ebenso RG. 21. April 02, JW. 31, 317).

2. Die Gesetzworte „dienen sollen" bezeichnen nicht eine nur subjektive Absicht des Anmeldenden (RG. 16. Febr. 01, RGZ. 48, 21 = JW. 30, 254; ebenso RG. 20. Mai 98, PMZBl. 4, 125).

3. Die auf einem Gebrauchsgegenstand angebrachte Anweisung über seine Handhabung fällt nicht unter den Schutz des Gesetzes (RG. 26. März 02, RGZ. 51, 142 = JW. 31, 275 = Recht 6, 242 = PMZBl. 8, 190).

4. Ein Gebrauchsgegenstand, durch dessen Verwendung ein bisher unbekannter technischer Erfolg erzielt wird, kann wegen neuer Gestaltung geschützt werden, auch wenn sein Modell zwar demjenigen bereits bekannter Gebrauchsgegenstände entlehnt worden ist, aber dem Zwecke der neuen Verwendung angepaßt und demgemäß gestaltet werden mußte (RG. 15. Jan. 02, RGZ. 50, 124).

5. Die Verwendung eines bestimmten Stoffes zu einem Gebrauchsgegenstand an Stelle eines andern kann nicht in jedem Falle den Schutz des Gesetzes begründen [ausgeschlossen bei Verwendung von Aluminium zu Schuhleisten] (RG. 16. Febr. 01, RGZ. 48, 21 = JW. 20, 254 = PMZBl. 7, 214); wohl aber dann, wenn der gewerbliche Vorteil, den das Modell bietet, eine beabsichtigte Folge der Verwendung gerade dieses Stoffes ist [Zelluloid-Schutzmantel] (RG. 19. Febr. 98, RGZ. 41, 37).

6. Der Schutz des Gesetzes erstreckt sich nicht auf unbewegliche Sachen und integrierende Bestandteile von solchen [Deckenkonstruktion] (RG. 26. März 98, RGZ. 41, 65).

7. Das Neue, welches geschützt wird, kann in der Gestaltung oder in der Anordnung oder in der Vorrichtung bestehen. Gewißheit über den Gegenstand des Schutzes gibt bei Uneinigkeit der Parteien die Eintragung in der Musterrolle (RG. 30. Mai 02, JW. 31, 368).

8. Einer Einrede der mangelnden Neuheit kann nicht, wie beim Patente, mit dem Hinweis auf den formell zu Recht bestehenden Eintrag begegnet werden (RG. 27. Febr. 00, JW. 29, 317).

9. Ein aus einer Reihe von Arbeitsmitteln zusammengesetzter und mit Hilfe einer Naturkraft in Tätigkeit gesetzter Apparat ist nicht für Gebrauchsmuster, sondern nur für Patentschutz geeignet (RG. 18. Jan. 02, JW. 31, 137 = Recht 6, 132 = PMZBl. 8, 132).

10. Das vorliegende Gesetz will gewerbliche Formverbesserungen bekannter Gegenstände schützen und ist für Erzeugnisse bestimmt, die durch neue Form oder Konstruktion die gewerbliche Nutzbarkeit erhöhen. Das PatG. dagegen soll Erfindungen schützen, die mehr sind, als die im Raum verkörperte Darstellung eines dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienenden Erfindungsgedankens, soll vielmehr, ohne an eine bestimmte Darstellungsform gebunden zu sein, durch eine bisher unbekannte Kombination von Naturkräften einen wesentlichen Fortschritt der Technik schaffen (RG. 23. Sept. 99, RGZ. 44, 75).

11. Kriegsschiffsmodell zur Darstellung von Marineschauspielen ist als Gebrauchsmuster schützbar (OLG. Hamburg 8. Okt. 03, PMZBl. 10, 40).

12. Eine komplizierte Maschine kann nicht Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes sein, wohl aber einzelne Vorrichtungen von ihr mit selbständigen Funktionen [Bogenableger an Schnellpressen] (RG. 11. Okt. 02, JW. 31, 637 = Recht 8, 23 = GewRschutz 9, 22 = GruchotsBeitr. 47, 1032; ebenso RG. 8. Mai 97, RGZ. 39, 115 [Filterplatte für Filterpressen]; ebenso RG. 6. April 98, RGZ. 41, 74; ebenso [Tafelschere] RG. 7. Febr. 00, PMZBl. 6, 240; ebenso [Schnellpresse] OLG. Darmstadt 23. Okt. 03, HessRspr. 5, 59).

13. Für ein Verfahren (Spitzen von mehr als 4½ Meter Länge herzustellen) ist der Schutz dieses Gesetzes nicht gegeben (RG. 17. Febr. 00, JW. 29, 300).

14. Ein Verfahren zur besseren Konservierung von Körnerfrüchten (Kaffeebohnen) ist nicht schutzfähig, weil es hier mangels eines Modells an einer in die äußere Erscheinung tretenden neuen Gestaltung fehlt und weil der Schutz des Gesetzes sich nicht auf Nahrungs- oder Genußmittel erstreckt (RG. 29. Jan. 00, RGZ. 46, 1 = JW. 29, 264 = PMZBl. 6, 185; ebenso RG. 12. Okt. 01, SächsArch. 11, 724 = JW. 30, 807; ebenso OLG. Karlsruhe 30. Dez. 99, PMZBl. 6, 181).

15. Ein Gebrauchsmusterschutz für ein Verfahren zur Konservierung von Nahrungs- und Genußmitteln ist ausgeschlossen (RG. 8. Febr. 00, SächsArch. 10, 152).

16. Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes für Halbfabrikate ist ihre dauernde Verwertbarkeit im gewerblichen Verkehr. Ungebrannte Tonröhren, die mit Längsschnitten versehen werden, um sie nach dem Brennen zu Halbröhren spalten zu können, sind deshalb nicht schutzfähig (RG. 3. März 97, RGZ. 39, 6); wohl aber Federbüschel, die zur Herstellung von Schmucksachen dienen (RG. 22. Sept. 97, RGZ. 39, 132); desgl. Kunststein (RG. 23. Sept. 99, RGZ. 44, 75).

17. Flächenmuster sind, wenn überhaupt, doch nur insofern des Gebrauchsmusterschutzes fähig, als sich der Erfindungsgedanke in einer äußeren Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung verkörpert, nicht aber dann, wenn die Darstellung lediglich durch Schriftzeichen in ihrer sprachlichen Bedeutung erfolgt, bei dem somit die äußere Anordnung als solche belanglos ist (RG. 20. März 01, RGZ. 48, 73 = PMZBl. 7, 218).

18. Flächenmuster sind nicht schutzfähig [zusammenstellbare Fahrpläne für Eisenbahn und Dampfschiffe] (RG. 24. Febr. 00, PMZBl. 6, 316), [eigenartig bedruckte Notenblätter] (OLG. Hamburg 9. Febr. 01, OLG. 2, 288), [Bilderalbum mit Schminkanweisungen] (LG. I Berlin 27. Nov. 03, PMZBl. 10, 302).

19. Schutzfähig ist eine Säulenlampe, bei welcher die Säule als Ölbehälter dient (RG. 16. April 02, JW. 31, 317).

20. Bei Vorrichtungen, die an sich längst bekannt waren, ist die erforderliche Neuheit nur dann gegeben, wenn sie in einer bisher unbekannten Anordnung einem neuen Gebrauchszweck dienstbar gemacht werden (OLG. Karlsruhe 10. Juli 03, BadRpr. 69, 322).

21. Sowohl Modell, als Neuheit der Lösung fehlt bei einem eingetragenen Muster: Wagen mit starr verbundenen Flaschen zum Transport flüssiger Kohlensäure (RG. 21. März 00, JW. 29, 416; ebenso RG. 10. Nov. 99, PMZBl. 6, 239).

22. Sowohl Modell, als Lösung fehlt bei einem Muster mit dem Schutzanspruch: Letternmetall — Wäschestempel-Type, gekennzeichnet durch ein bedeutend vertieftes Buchstaben- oder Zeichenbild beliebigen Schnittes und beliebiger Höhe (RG. 24. Okt. 03, GewRschutz 9, 22 = DJZ. 9, 73).

23. Die Neuheit eines Musters kann nicht deshalb verneint werden, weil in Polizeiverordnungen über Bierdruckvorrichtungen auf die Verwendung von Zinn und Nickel hingewiesen wird (RG. 19. Mai 00, JW. 29, 531).

24. Zu den Erfordernissen für die Wirksamkeit einer Anmeldung gehört die Angabe, welche neue Gestaltung usw. dem Gebrauchszwecke dienen soll. Sie fehlt bei lichtempfindlich hergestellten Postkarten (OLG. Dresden 9. März 00, SächsOLG. 22, 42 = PMZBl. 6, 351); desgl. bei Ansichtspostkarten, welche bei durchscheinendem Licht ihre Farbe verändern (RG. 29. Okt. 00, SächsArch. 11, 422 = JW. 29, 841 = PMZBl. 7, 42).

25. Eine besondere Färbung von Knöpfen kann wohl als Geschmacksmuster schutzfähig sein, unterfällt aber nicht dem Gebrauchsmusterschutz (OLG. Jena 3. Jan. 03, DJZ. 8, 324).

26. Hartspiritus in zerkleinerter Form ist nicht schutzfähig, weil die Form der Zerkleinerung (Würfel) keine für den verfolgten Gebrauchszweck typische ist (RG. 27. Sept. 02, PMZBl. 3, 32).

27. Eine an sich neue Konstruktion eines Gebrauchsgegenstandes, durch welche der Gebrauchszweck gefördert wird, ist auch dann schutzfähig, wenn bereits vorhandene Ideen benutzt oder fortgebildet sind (**RG.** 20. Nov. 99, PMZBl. 6, 156).

28. Ein aus Teilen zusammengesetztes Ganzes (Regulator mit Etageren), das einem Gebrauchszwecke dient, kann ihm auch vermöge der Art der Verbindung seiner Teile dienen, wobei unerheblich ist, daß einzelne Teile für sich allein nur als Zierate in Betracht kommen (**RG.** 17. Mai 00, PMZBl. 6, 317).

29. Schönheitszwecken dienende Muster sind nicht schutzfähig (**RG.** 27. Nov. 95, PMZBl. 2, 61); ebenso: Hat der Inhaber des Musters einen dekorativen Zweck angegeben, dann muß er diese Angabe gegen sich gelten lassen, auch wenn das Muster die Gebrauchsfähigkeit des Gegenstandes erhöhen mag (KG. 5. Juli 99, PMZBl. 6, 70).

30. Die Herstellung von Viehfutter in Körnerform (unregelmäßigen Krümeln) ist nicht schutzfähig, weil eine Gestaltung im Sinne des Gesetzes fehlt (KG. 9. Dez. 99, PMZBl. 6, 313).

31. Zündstäbchen mit Reklameaufschrift sind nicht schutzfähig (LG. I Berlin 3. März 00, PMZBl. 6, 270).

32. Für den Gebrauchsmusterschutz genügt, wenn das zu schützende Modell durch seine Formveränderung einen gewissen technischen Fortschritt verrät [Handwickelapparat auf zwei und mehr Seiten mit Haken befestigt] (OLG. Cöln 1. Dez. 00, OLG. 2, 287).

33. Ein neuer Anstrich, den ein bereits bekannter Gegenstand erhält (Anstrich der Innenseiten von Kühl- und Eisschränken), kann den Gebrauchsmusterschutz dann begründen, wenn dadurch der Gebrauchswert des Gegenstandes bewußt erhöht wird (OLG. Dresden 15. Okt. 03, SächsArch. 14, 517 = PMZBl. 10, 345).

§ 2.

1. Der Schutzanspruch am Schlusse einer Anmeldung kann nicht ausschließlich die Grenzen dessen bestimmen, was als schutzfähig in Anspruch genommen werden soll, sondern nur Anspruch in Verbindung mit dem Modell (**RG.** 14. Jan. 03, JW. 32, 105 = PMZBl. 10, 16).

2. Enthält die gewählte Bezeichnung des Gegenstandes den Hinweis auf einen Gebrauchszweck, so kommt dem Hinweise nicht die Bedeutung zu, daß der Schutz nur für die Verwendung der Nachbildung zu diesem einen angegebenen Zwecke verlangt und verliehen wurde und daß die Nachbildung zur Verwendung des Gegenstandes zu jedem andern Zwecke jedermann freistände (**RG.** 25. Sept. 02, RGSt. 35, 348 = JW. 32, 144 = PMZBl. 9, 43).

3. Im Gegensatze zu § 20 PatG. kann hier nicht als gesetzlich unzulässig angesehen werden, die Bezeichnung des Modells und den Schutzanspruch sprachlich derart zusammenzuziehen, daß die Bezeichnung zugleich den Schutzanspruch angibt oder umgekehrt (**RG.** 8. Jan. 98, RGZ. 40, 140).

4. Die Angabe in der Anmeldung über die neue Gestaltung, welche dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen soll, ist so wesentlich, daß dasjenige, was in der Anmeldung nicht als neu hervorgehoben ist, nicht den Schutz des Gesetzes erlangen kann (**RG.** 24. Nov. 00, JW. 30, 13 = PMZBl. 7, 148).

§ 3.

1. Nicht die Eintragung in die Rolle des Patentamtes ist für den Inhalt des Musterschutzes maßgebend, sondern die Anmeldung in Verbindung mit dem Modell (**RG.** 20. März 01, RGZ. 48, 73 = JW. 30, 334).

2. Das Patentamt hat bei der Eintragung von Gebrauchsmustern weder die Pflicht noch das Recht zur Prüfung der Neuheit und hat sich auch hinsichtlich der Bezeichnung, unter welcher das Muster in die Rolle eingetragen ist, an die Angabe des Anmelders zu halten (**RG.** 16. Okt. 97, RGZ. 40, 7, 11).

§ 4.

1. Die Benutzung eines Gebrauchsmusters zur Herstellung von Nachbildungen verletzt das Schutzrecht auch dann, wenn sie in der Absicht erfolgt, den gewerbsmäßigen Vertrieb erst unmittelbar nach Ablauf der Schutzdauer zu beginnen (RG. 16. Okt. 02, JW. 32, 144).

2. Ist diejenige Tätigkeit, welche beabsichtigtermaßen zu der Erfindung führte, lediglich auf Grund eines erteilten Dienstauftrages entwickelt, so gehört die Erfindung dem Dienstberechtigten (RG. 19. Sept. 00, JW. 29, 738).

3. Die Untersagungsklage erfordert kein Verschulden des Beklagten (OLG. Dresden 26. Juni 00, SächsOLG. 21, 448).

4. Durch die Eintragung als Gebrauchsmuster wird nicht die allgemeine Idee der Anbringung von selbstschließenden Einwurfsöffnungen an Abfuhrwagen in jeder Gestaltung geschützt, sondern nur in der des Modells (RG. 11. Okt. 99, PMZBl. 6, 31).

§ 5.

1. Dem eingetragenen Inhaber eines Gebrauchsmusters, das von einem älteren Patent abhängig ist, steht das Recht zu, die Nachbildung seines Gebrauchsmusters zu verbieten und wegen unbefugter Nachbildung Schadensersatz zu verlangen (RG. 11. Jan. 02, RGZ. 50, 111 = JW. 31, 138 = PMZBl. 8, 133).

2. Die Gefahr einer Verwechselung bildet kein rechtliches Kriterium für den Begriff der Neuheit. Eine Nachbildung ist nur dann erlaubt, wenn die entnommenen Motive zu einem neuen ästhetischen Gedanken umgebildet sind (RG. 16. April 03, PMZBl. 9, 171).

§ 6.

Literatur: Schanze, Der Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters, SächsArch. 10, 358.

1. Bei teilweiser Ungültigkeit des Gebrauchsmusters kann auf entsprechende teilweise Löschung erkannt werden (OLG. Hamburg 20. Dez. 01, PMZBl. 8, 162).

2. Die Tatsache, daß der Kläger selbst andere schädigt, gibt dem Beklagten keinen berechtigten Einwand gegen die Popularklage (OLG. Karlsruhe 25. Mai 00, OLG. 2, 48).

3. Der Schutz des eingetragenen Gebrauchsmusters gegenüber der gewerblichen Herstellung und Verwertung verwandter Gebrauchsgegenstände, welche ebenfalls Musterschutz erlangt haben, rechtfertigt den Antrag auf Löschung (RG. 16. Okt. 97, RGZ. 40, 7).

4. Ein Muster ist nicht schutzfähig, bei dessen Anmeldung die neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, durch welche dem Arbeits- oder Gebrauchszweck gedient werden soll, nicht angegeben worden ist (RG. 8. Jan. 98, RGZ. 40, 140). Ebenso bei Rücklaufbremse für Geschütze mit langem Rohrrücklauf (RG. 23. Dez. 03, JW. 33, 122).

5. Der Löschungsklage kann nicht der Einwand der Arglist entgegengesetzt werden, weil der Kläger über die Schutzfähigkeit des Musters früher anderer Meinung gewesen und dieser Meinung gerade dem Beklagten gegenüber Ausdruck verliehen hat (KG. 31. Okt. 00, OLG. 2, 48).

6. Eine Nebenintervention zugunsten des Klägers bei einer Klage aus § 6 Abs. 1 ist unzulässig (KG. 16. Mai 00, OLG. 1, 70).

7. Wird auf erhobene Löschungsklage der Anspruch sofort anerkannt, dann fallen dem Kläger die Kosten zur Last, wenn er nicht entsprechend der Verkehrssitte zuvor zur Löschung aufgefordert hat (KG. 19. Sept. 00, OLG. 2, 162 Anm.). Diese Aufforderung ist entbehrlich, wenn dem Beklagten bei der Anmeldung seines Modells die Nichtneuheit bekannt gewesen ist (LG. Breslau 23. Sept. 02, PMZBl. 9, 149). Die Aufforderung ist bei einer Untersagungsklage auch dann entbehrlich, wenn der Kläger nach Lage des Falles durch das Verhalten des Beklagten genötigt ist, die richterliche Hilfe in Anspruch zu nehmen (OLG. Dresden 26. Juni 00, PMZBl. 7, 147).

8. Eine Klage auf teilweise Löschung des Gebrauchsmusters ist unzulässig. Dritten gegenüber besteht der Schutz des Gesetzes trotz einer teilweisen Entnahme (OLG. Hamburg 22. Okt. 00, PMZBl. 7, 16).

§ 9.

1. Die Schadensersatzpflicht wird durch die Entschuldbarkeit des Irrtums, daß ein Gebrauchsmuster nicht neu gewesen sei, ausgeschlossen (RG. 2. März 01, JW. 30, 255).

2. Hat der Berechtigte den Gebrauchsgegenstand (Sprengwagen mit verstellbaren Schleuderturbinen) als durch Patent geschützt bezeichnet, während er durch Gebrauchsmusterschutz geschützt war, dann liegt eine grobe Fahrlässigkeit des Nachahmenden nicht vor, wenn er sich bei seinen Erkundigungen nur auf die Feststellung eines Patentschutzes beschränkt (RG. 16. Okt. 01, JW. 30, 807 = SächsArch. 11, 726 = PMZBl. 8, 8).

3. Aus der Schadensersatzpflicht folgt noch nicht die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen zugunsten des beanspruchten Musterschutzrechtes (OLG. Darmstadt 13. Okt. 99, OLG. 1, 135).

4. Obwohl der Beklagte Kenntnis von der Eintragung des Musters des Klägers und seit Zurückweisung seiner Löschungsklage auch Kenntnis davon hatte, daß jenes Gebrauchsmuster zur Zeit der Anmeldung neu gewesen war, kann doch seine Schadensersatzpflicht verneint werden, weil der Beweis des subjektiven Verschuldens für nicht geführt angesehen wird (RG. 5. Nov. 00, JW. 29, 857).

5. Die Legitimation zur Verfolgung von Verletzungen durch Dritte ist nicht von der Eintragung des Rechtsnachfolgers des Geschützten in der Musterrolle (§ 4) abhängig (OLG. Hamburg 8. Okt. 03, PMZBl. 10, 40).

§ 10.

Als Verletzter ist strafantragsberechtigt nur der eingetragene Inhaber, nicht der Lizenznehmer (LG. Bautzen 25. Aug. 03, PMZBl. 10, 174).

§ 14.

Auf Zuwiderhandlungen gegen ein rechtskräftig ausgesprochenes Verbot fernerer rechtswidriger Benutzung eines Gebrauchsmusters sind die Grundsätze des Strafrechts analog anzuwenden (KG. 27. Sept. 02, KGBl. 13, 104 = GewRschutz 9, 185).

---

27. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen; vom 11. Januar 1876.

Literatur: Drathen, Vorschläge zur Verbesserung des Rechtsschutzes für angewandte Kunst, GewRschutz 9, 235.

§ 1.

1. Der Geschmacksmusterschutz hat zur Voraussetzung, daß es sich um neue oder eigentümliche Erzeugnisse handelt. Erfordert wird eine Formbildung, welche den Formensinn des Anschauenden in einer eigentümlichen, von der Wirkung früher bekannter Verbindungen von Formelementen verschiedener Weise berührt und sich dadurch als das Ergebnis einer originalen, formenschöpferischen Kraft darstellt (RG. 18. Nov. 01, RGZ. 49, 179 = JW. 31, 32).

2. Die Musterung einer Fläche durch einen in der Farbe vom Grunde abweichenden Randstreifen ist nicht neu und eigentümlich. Bloße Farbenzusammenstellung begründet keinen Musterschutz (OLG. Hamburg 28. Nov. 99, PMZBl. 6, 187).

3. Auch die Farbe eines Musters ist des Schutzes fähig, wenn durch sie das Muster neu und eigentümlich wird (RG. 12. Juni 03, PMZBl. 10, 224 = Recht 7, 406).

4. Die Zeichnung eines Warenzeichenbildes genießt, auch wenn sie den Charakter eines Kunstwerks hat, nur den Musterschutz (LG. Hof 5. Juli 01, PMZBl. 8, 191).

5. Muster für Etiketten (Deutsche Kaiserhölzer) können ein schutzfähiges Muster enthalten. Bei Kollision zwischen kunstgewerblichem Urheberrecht und Warenzeichenrecht geht das ältere dem jüngeren vor (RG. 18. Dez. 97, RGZ. 40, 101).

6. Postkarten, welche nur das photographische Bildnis einer bestimmten Person tragen, sind nicht musterschutzfähig (KG. 1. April 03, PMZBl. 10, 303).

7. Erzeugnisse der Schriftgießerei sind nicht als plastische Muster, sondern nur als Vorrichtungen zur Erzeugung von Flächenmustern anzusehen (RG. 18. Juni 04, PMZBl. 10, 365 = JW. 33, 541).

§ 4.

1. Die freie Verwertung einzelner Motive zur Herstellung eines nach seiner ganzen Individualität originellen Musters enthält keine Nachbildung (RG. 21. Dez. 99, PMZBl. 6, 188).

2. Verbotene Nachbildung liegt auch dann vor, wenn das plastische Muster zwar nicht unmittelbar nachgebildet wird, wohl aber die technischen Mittel geboten werden, mit deren Benutzung die unmittelbare Nachbildung des Musters ermöglicht ist (RG. 25. April 04, RGSt. 37, 158 = PMZBl. 10, 271).

§ 5.

1. Die mechanische Nachbildung eines Musters ist auch dann strafbar, wenn sie in die Augen fallende Änderungen des Musters enthält, sobald den Änderungen kein neuer künstlerischer Gedanke, keine selbständige geistige Tätigkeit des Schöpfers zugrunde liegt (RG. 26. Nov. 00, PMZBl. 7, 119 = GoltdArch. 47, 446).

2. Abs. 2 enthält nicht eine Einschränkung des Begriffs der Nachbildung, sondern hebt nur noch einzelne Fälle verbotener Nachbildung besonders hervor (RG. 16. April 03, RGSt. 36, 220).

§ 7.

1. Das Erfordernis einer Niederlegung des Geschmacksmusters bei der Registerbehörde ist nicht gewahrt, wenn weder ein Exemplar, noch eine Abbildung des zu schützenden Musters niedergelegt ist (RG. 18. Nov. 01, RGZ. 49, 179 [181]).

2. Der Schutz beginnt mit dem Tage der Anmeldung und Niederlegung des Musters auch dann, wenn der Antrag auf Eintragung noch auf Erfordern der Registerbehörde ergänzt werden muß (RG. 24. Jan. 01, GoltdArch. 48, 120).

3. Unter Erzeugnissen (Abs. 2) sind bloße Musterproben für die in den Handel zu bringende Ware nicht zu verstehen (RG. 24. Jan. 01, PMZBl. 7, 150).

4. Eine Verbreitung der schon vor der Anmeldung des Musters fabrikmäßig hergestellten Ware (Fahrradlaterne) liegt nicht vor, wenn solche dem Reisenden mitgegeben wird, um sie Kunden zur Besichtigung vorzulegen (RG. 20. Nov. 03, RGSt. 36, 431 = GewRschutz 9, 22 = JW. 33, 247 = PMZBl. 10, 244).

§ 8.

Wird bei der Anmeldung eine sechsjährige Schutzfrist genommen, so ist eine weitere Verlängerung der Schutzfrist ausgeschlossen (RG. 5. Mai 00, RGZ. 46, 93 = PMZBl. 6, 271).

§ 9.

Eine Anmeldung des Musters in Leipzig genügt nicht, wenn der anmeldende Ausländer an einem andern Orte in Deutschland eine Zweigniederlassung besitzt (OLG. Stuttgart 18. Mai 03, WürttJ. 16, 199).

§ 10.

Die Eintragung von Mustern in das Musterregister darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Muster kein neues und eigentümliches Erzeugnis oder weil der Gegenstand des Musterschutzes zu unbestimmt sei (KG. 5. Jan. 03, KGJ. 25, 266).

§ 12.

An Kosten aus Anlaß der Niederlegung und Eintragung von Mustern können nicht noch solche für die Aufnahme des Protokolls und die öffentliche Bekanntmachung erfordert werden (OLG. Dresden 5. Okt. 98, SächsOLG. 21, 95).

§ 13.

Ist das aus der Eintragung hervorgehende formale Recht widerlegt, dann kann der Beklagte auf die negatorische Klage hin sich nicht eines hierauf gestützten Einwandes bedienen (RG. 9. Dez. 99, RGZ. 45, 59 = JW. 29, 79 = PMZBl. 6, 186).

§ 16.

Die Vorschrift, daß die zu schützenden Muster im Inlande verfertigt sein müssen, ist durch das österreichische Übereinkommen vom 6. Dez. 91 nicht geändert (OLG. Stuttgart 18. Mai 03, WürttJ. 16, 199, 201).

---

28. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen
vom 12. Mai 1894.

Literatur: Rhenius, Kommentar, Berlin 1897; Kent, desgl., Berlin 1897; Seligsohn, desgl., Berlin 1901; Allfeld, desgl., München 1904; Paul Schmid, Das Warenzeichenrecht nebst einem Überblick über die Bestimmungen des unlauteren Wettbewerbs nach den Gesetzgebungen aller Länder, Leipzig 1902; Stenglein, Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums, Berlin 1902; Rücker, Die wichtigsten Bestimmungen der Warenzeichenrechte aller Länder, Heidelberg 1901; Roge, Die Entwickelung des Zeichenwesens in Hagen und der Grafschaft Mark bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. Nov. 74, PMZBl. 7, 16; Schaefer, Zur Frage des Etiketten- und Prägungsschutzes, GewRschutz 9, 182; Schanze, Die rechtliche Bedeutung der Register- und Rolleneinschreibungen auf dem Gebiete des Industrierechts, ZBlFG. 1, 366; Worms, Der Warenzeichenschutz bei Erzeugnissen der chemischen Industrie, Augsburg 1904; Diehl, Der Schutz des Warennamens in der chemischen Industrie, GewRschutz 9, 77; Heuser, desgl., GewRschutz 9, 80; Ravizza und Porro, Über die Herkunftsangaben und das „Arrangement von Madrid“ in bezug auf Weinbauerzeugnisse, GewRschutz 9, 82; Wassermann, Empfiehlt sich der Beitritt des Deutschen Reichs zu dem Madrider Abkommen? UnlW. 3, 78; Grünewald, Warenzeichenschutz in England, DJZ. 7, 104; Baunois, L'industrie française et les dessins de la fabrique; la création et la protection des modèles, Paris 1902.

§ 1.

1. Die Vorschriften des Gesetzes sind in den Konsularbezirken mit Konsulargerichtsbarkeit anwendbar (RG. 21. März 02, JW. 31, 275 = PMZBl. 8, 211).

2. Das Zeichenrecht ist nicht an die Grenzen des Inlandes gebunden. Ist dasselbe Warenzeichen im Inlande und im Auslande verschiedenen Personen für dieselben oder gleichartigen Waren geschützt worden, dann stehen sich die Rechtsordnungen zweier selbständiger Länder gegenüber und darf der Inländer die Ausübung des ausländischen Rechtes im Auslande nicht als einen Eingriff in seine Rechte ansehen (RG. 7. Nov. 99, RGZ. 45, 143).

3. Der Handelsvertrag mit Frankreich (2. Aug. 62 Art. 28) begründet weder das Recht, die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle unter anderen

als den allgemein gültigen Voraussetzungen zu beanspruchen, noch das Recht, deutschen Warenzeichen den für sie erlangten Schutz streitig zu machen (LG. I Berlin 16. März 03, PMZBl. 10, 276).

§ 2.

Die einem eingetragenen Warenzeichen beigegebene Beschreibung ist für die Erläuterung eines nicht genügend deutlichen Zeichenbildes von entscheidender Bedeutung. Dagegen ist sie nicht zu berücksichtigen, wenn sie mit dem eingetragenen Bilde im Widerspruch steht oder etwas enthält, was nach der Auffassung des Verkehrs diesem Bilde fremd ist (RG. 24. Mai 01, RGZ. 48, 209 = JW. 30, 520 = PMZBl. 7, 268).

§ 4.

1. Kurslaufende Münzen, auch ausländische, sind des Zeichenschutzes nicht fähig (PatA. 6. Juni 02, PMZBl. 8, 254 = GewRschutz 9, 158).

2. Die Vorschrift hindert nicht, die Firma eines andern als Warenzeichen zu benutzen (RG. 3. Juli 03, RGZ. 55, 241).

3. Ziff. 1 und § 13 enthalten denselben gesetzgeberischen Gedanken, daß Wörter, deren sich der Verkehr zur Beschreibung von Waren bedient, nicht dem allgemeinen Gebrauch entzogen werden dürfen (RG. 6. März 00, JW. 23, 317).

4. Auch ein Familienname kann Gattungsbezeichnung für Waren von bestimmter Beschaffenheit sein (RG. 20. Nov. 03, Recht 8, 83 = GewRschutz 9, 275).

5. Ein Wort, das ursprünglich Individualbenennung und damit Herkunftsbezeichnung war, kann im Verkehr sich zur Systembezeichnung und damit zur Beschaffenheitsangabe herausgebildet haben (Singermaschine) (RG. 10. Nov. 03, Recht 8, 109).

6. Zu der Wortgattung der Ziff. 1 gehört „Tafelbier" (OLG. Dresden 24. Jan. 01, OLG. 3, 269).

7. Als Freizeichen ist das Wort „Apfelperle" für Getränke anzusehen (PatA. 2. Mai 04, GewRschutz 9, 158).

§ 5.

Die Zuständigkeit des Patentamts ist auf die Frage der Übereinstimmung beschränkt; wird diese anerkannt, dann ist der nach § 6 vorgesehene Rechtsstreit auch ohne vorherige Anrufung des Patentamts zulässig (OLG. Dresden 17. März 99, SächsOLG. 21, 56).

§ 6.

1. Stellt das Patentamt die Übereinstimmung der Zeichen fest, dann ist diese Entscheidung für die Gerichte auch in Ansehung der Gleichartigkeit der Waren bindend (KG. 15. April 99, PMZBl. 9, 179).

2. Abs. 2 betrifft nicht nur die Geltendmachung der aus einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis zwischen den Parteien herzuleitenden Ansprüche auf Eintragung (OLG. Cöln 8. Febr. 02, GewRschutz 9, 275 = PuchelsZ. 33, 411).

§ 7.

1. Hat ein Ausländer ein in seinem Heimatsstaate geschütztes Warenzeichen und das hieraus begründete Recht ohne seinen gesamten Geschäftsbetrieb einem Inländer für den Verkehr im Inlande übertragen, so steht der Geltendmachung dieses Rechtes die Vorschrift des § 7 auch dann entgegen, wenn in dem Auslande die unbeschränkte Übertragung des Warenzeichens zugelassen ist (RG. 2. Mai 02, RGZ. 51, 263 = PMZBl. 8, 232).

2. Die Wirksamkeit einer vertragsmäßigen Gestattung der Mitbenutzung eines zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldeten Warenzeichens ohne Übergang des Geschäftsbetriebes wird durch diese Vorschrift nicht berührt (RG. 22. Sept. 99, RGZ. 44, 71; ebenso RG. 6. Nov. 00, JW. 29, 857).

3. Wird mit dem Geschäft ein Warenzeichen mitübertragen und gegen den bisherigen Geschäftsinhaber Klage auf Löschung des Zeichens aus § 9 Ziff. 2

erhoben, dann kann die Tatsache der inzwischen erfolgten Umschreibung des Warenzeichens auf den Rechtsnachfolger mit Erfolg geltend gemacht werden (**RG.** 4. Juli 99, RGZ. 44, 49).

4. Der Erwerb des Zeichenrechts durch den Rechtsnachfolger ist unabhängig von der Umschreibung in der Zeichenrolle; maßgebend ist der zwischen dem formellen Zeicheninhaber und seinem Rechtsnachfolger geschlossene Vertrag (**RG.** 4. Dez. 00, PMZBl. 7, 123).

5. Wird ein Geschäft mit der Firma, aber mit Ausnahme des Spirituosengeschäfts, an eine Ehefrau verkauft, so ist das für Kognak eingetragene Warenzeichen nicht mitverkauft und ist die Klage auf Einwilligung zur Umschreibung des Zeichens für Verkäufer gegen beide Eheleute zu richten (KG. 11. Nov. 03, GewRschutz 9, 48 = PMZBl. 10, 370).

6. Wird ein Zeichen ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb übertragen, so ist nicht nur die Übertragung für den Erwerber rechtsunwirksam, sondern hat das Zeichen seine rechtliche Existenz verloren und hat jeder Dritte das Recht, die Löschung des Zeichens zu beantragen (**RG.** 15. Jan. 04, RGZ. 56, 369 = JW. 33, 123 = PMZBl. 10, 278; vgl. auch **RG.** 29. Dez. 03, ZAktG. 11, 184 = PMZBl. 10, 100).

§ 8.

Das Gesetz sieht in den §§ 8, 9 nur die zeichenrechtlichen Löschungsgründe vor, schließt aber als Spezialgesetz für das Zeichenrecht nicht aus, daß auch aus sonstigen privatrechtlichen Gründen die Löschung des Zeichens verlangt werden kann (**RG.** 20. Febr. 03, RGZ. 54, 42; ebenso **RG.** 11. Juni 01, RGZ. 48, 233 = JW. 30, 578; ebenso **RG.** 6. Febr. 00, JW. 29, 275).

§ 9.

1. Bei Löschungsklagen hat das Gericht selbständig die Verwechselungsgefahr zu prüfen. Dies gilt auch dann, wenn die Gefahr vom Patentamt im Widerspruchsverfahren verneint ist (**RG.** 18. Jan. 01, JW. 30, 124).

2. Bei Prüfung der Verwechselungsgefahr zweier Zeichen sind auch die den Gebrauch des Zeichens begleitenden Umstände zu berücksichtigen (**RG.** 5. Juli 04, UnlW. 4, 5).

3. Die Löschung eines Warenzeichens kann nicht nur aus den zeichenrechtlichen Gründen des Gesetzes, sondern auch wegen jeder Verletzung des Rechtes des Antragstellers beantragt werden (**RG.** 21. Jan. 02, JW. 31, 138 = Recht 6, 105; ebenso **RG.** 11. Juni 01, RGZ. 48, 235 = JW. 30, 578 = PMZBl. 7, 284).

4. Das den Namen eines Dritten ohne seine Zustimmung enthaltende Warenzeichen (Sylvester) verstößt gegen § 12 BGB. und unterliegt der Löschung (**RG.** 20. Febr. 03, RGZ. 54, 42 = PMZBl. 10, 98).

5. Bei der Beurteilung des Zeichens (Schlafe patent) kann es nur so wie es an und für sich besteht, benutzt und verstanden wird, berücksichtigt werden, nicht aber dürfen außerhalb des Zeichens liegende Umstände hinzugezogen werden (**RG.** 13. März 03, RGZ. 54, 126 = PMZBl. 10, 367).

6. Die Löschung eines Warenzeichens kann verlangt werden, wenn das Zeichen im Verkehr die Bedeutung einer Qualitätsbezeichnung gewonnen hat [Dyrektorski-Zigarette] (**RG.** 8. Dez. 97, RGZ. 40, 91). Ebenso Dreieckzeichen für russische Gummischuhe (**RG.** 6. Juli 00, PMZBl. 10, 201).

7. Wenn ein eingetragenes Warenzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen lediglich als Kennzeichen der Ware eines bestimmten anderen Gewerbtreibenden angesehen wird, dann ist die Löschungsklage aus Abs. 1 Ziff. 3 unbegründet. Stellt dagegen das Zeichen (Germania) sich als eigentliche Beschaffenheitsbezeichnung dar (Dyrektorski-Zigarette), so ist die Anwendung dieser Vorschrift auch dann nicht ausgeschlossen, wenn zugleich damit eine Herkunftsbezeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen verbunden wird [Benedictine] (**RG.** 19. Mai

03, RGZ. 55, 34 = JW. 32, 274 = DJZ. 8, 429 = PMZBl. 10, 203; ebenso RG. 10. April 00, JW. 29, 446 = PMZBl. 6, 292).

8. Unter gleichartigen Waren (Abs. 1 Ziff. 1) ist nicht Herstellung und Material zu unterscheiden, sondern ob die Möglichkeit einer Verwechselung oder Täuschung im Verkehr vorliegt. Dies ist nicht der Fall bei Alkoholen und Brennspiritus (RG. 25. Jan. 01, JW. 30, 165 = PMZBl. 7, 265; ebenso OLG. Hamburg 8. Okt. 00, PMZBl. 7, 22).

9. Bei Beurteilung der Verwechselungsgefahr (Abs. 1 Ziff. 3) ist der Gesamteindruck des Zeichens maßgebend (RG. 11. Juli 02, JW. 31, 447; ebenso RG. 21. Okt. 02, JW. 31, 610).

10. Weitere Entscheidungen über Verwechselungsgefahr s. bei § 20.

11. Auf eine Löschungsklage kann zulässig die Beschränkung ausgesprochen werden, das Zeichen nur für bestimmte Warengattungen (kalifornischen Feigensirup) benutzen zu dürfen (RG. 19. Jan. 03, JW. 32, 105 = DJZ. 8, 128 = PMZBl. 10, 22).

12. Das in Abs. 2 bezeichnete Klagerecht ist nicht gegenüber solchen Warenzeichen gewährt, die schon unter der Herrschaft des Gesetzes über Markenschutz vom 30. Nov. 74 zur Eintragung in das Zeichenregister gelangt und nach § 24 des vorliegenden Gesetzes auf die Zeichenrolle des Patentamts übertragen worden sind, sondern nur gegenüber solchen Warenzeichen, die nach Eintritt des vorliegenden Gesetzes zum ersten Male zur Eintragung gelangen (RG. 5. April 98, RGZ. 41, 72). Wohl aber ist die Klage auf Löschung der Firma berechtigt, welche gewählt wird, um das geschützte Warenzeichen eines andern als Firmenzeichnung zu benutzen [Victoria-Melange] (RG. 20. Sept. 01, JW. 30, 727).

13. Die Vorschrift des Abs. 1 Ziff. 2 ist nicht anwendbar auf die Übertragung des Warenzeichens mit dem Geschäftsbetriebe, wenn der Erwerber des Geschäfts noch nicht als Inhaber des Zeichens eingetragen ist (RG. 4. Juli 99, RGZ. 44, 49).

14. Abs. 1 Ziff. 3 findet keine Anwendung für den Fall, daß ein für einen andern neu eingetragenes Warenzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen noch als Kennzeichen der Ware eines bestimmten Gewerbtreibenden angesehen wird (RG. 10. Febr. 99, RGZ. 44, 13, 17).

15. Für die Löschungsklage aus Abs. 1 Ziff. 1 ist die Priorität der Eintragung des Zeichens entscheidend. Der Einwand eines dolosen Verfahrens deshalb, weil der Beklagte das fragliche Zeichen für Waren gleicher Art früher als Kläger gebraucht hat, kann nicht durchgreifen (RG. 2. März 00, JW. 29, 301 = PMZBl. 6, 216).

16. Bei einem Prioritätsstreit steht den Gerichten eine Nachprüfung des Inhalts der nach § 24 vollzogenen Einträge in der Zeichenrolle dahin zu, ob ein Zeichenschutz überhaupt oder doch der Schutz für diese Ware bereits vor der Anmeldung zum Zeichenregister begründet war oder nicht (RG. 29. Mai 00, JW. 29, 532).

17. Die Klage auf Löschung eines Warenzeichens für Tabakwaren, bestehend aus Jäger mit Büchse und Hund, ist unbegründet, weil dieses Motiv als ein Freizeichen anzusehen ist und wenn die Ausführung und Prägung, welche diesem Motiv gegeben wird, eine Verwechselungsgefahr nicht in sich birgt (OLG. Hamm 26. Nov. 01, PMZBl. 9, 105).

§ 12.

1. Die Klage aus § 12 dient auch zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in das Warenzeichenrecht, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß solche Eingriffe beabsichtigt sind oder vorbereitet werden. Eine Folgerung hierfür bieten Offerten, Ankündigungen und Empfehlungen (RG. 20. Febr. 00, JW. 29, 301 = PMZBl. 6, 291; ebenso RG. 5. Juli 01, JW. 30, 659). Dies kann auch in Zirkularen, die nur im Auslande

verbreitet werden, geschehen (RG. 12. Mai 03, RGZ. 54, 414 = JW. 32, 249 = Recht 7, 319 = DJZ. 8, 403 = PMZBl. 10, 249).

2. Die Ankündigung, eine nach einem näher bezeichneten Verfahren von jedermann herstellbare Ware sei qualitativ gleicher oder ähnlicher Art, wie eine unter einem bestimmten Personennamen im Verkehr bekannte Ware (Gilka), enthält weder den unzulässigen Gebrauch eines Personennamens noch einen Verstoß gegen § 12 (RG. 31. März 03, Recht 7, 296).

3. Ein Zeitungstitel ist kein Warenzeichen. Auch durch die Eintragung in die Zeichenrolle erlangt er nicht die Eigenschaft eines solchen (RG. 27. Okt. 99, RGZ. 44, 99; ebenso RG. 27. Okt. 97, RGZ. 40, 21; ebenso RG. 20. März 96, RGSt. 28, 275).

4. Bei Kollision zwischen kunstgewerblichem Urheberrecht und Warenzeichenrecht geht das ältere dem jüngeren vor (RG. 18. Dez. 97, RGZ. 40, 101).

5. Hat jemand das für einen andern eingetragene Wort in Verbindung mit anderen Worten als sein Warenzeichen benutzt, dann kann nicht der Gebrauch des streitigen Wortzeichens überhaupt, sondern nur in der von ihm benutzten Verbindung untersagt werden. Zur Verurteilung aus § 12 genügt aber nicht die Feststellung, daß er das Wortzeichen in Zirkularen, Offerten und Ankündigungen zur Bezeichnung gleichartiger Waren benutzt hat, sondern es muß die Benutzung als Warenzeichen festgestellt werden (RG. 22. April 98, RGZ. 42, 15).

6. Wenn das Gesetz auch Wortzeichen schützt, so schützt es die Worte immer nur als Zeichen, nicht aber bezieht sich § 12 auch auf die ohne Anbringung des Zeichens in Ankündigungen usw. erfolgende Benennung einer bestimmten Art von Waren (RG. 23. Nov. 00, JW. 29, 877; ebenso RG. 6. Febr. 00, PMZBl. 6, 290).

7. Ist das einem älteren Zeichen entnommene Wort („sauber" für Fleckwasser) wesentlicher Teil des geschützten Zeichens, dann treten die hinzugefügten Figuren oder Worte als nebensächliches Beiwerk zurück (OLG. Dresden 9. Juli 01, OLG. 3, 268).

8. Bei Wortzeichen schützt § 12 den Eingetragenen nur gegen den widerrechtlichen Gebrauch des Wortes als Warenzeichen, nicht aber gegen eine solche Benennung der Ware. Ob der eine oder der andere Fall vorliegt, ist Frage der tatsächlichen Würdigung (RG. 30. April 01, JW. 30, 427).

9. Bestehen die Zutaten eines Konkurrenten zu einem Wortzeichen (Kreuzschmalz) lediglich aus seiner Firma, dann wird ihm in der Regel eine mangelnde Unterscheidungskraft beizulegen sein (RG. 11. Mai 00, JW. 29, 497).

10. Ein Zeichenrecht kann durch Anbringung des Zeichens auf der Ware auch dann verletzt werden, wenn das auf der Umhüllung angebrachte Zeichen genügende Abweichungen zeigt (RG. 21. März 02, PMZBl. 8, 211).

11. In der Anbringung einer Erdkugel aus Glas auf dem Dache eines Warenhauses als architektonischer Zierat liegt noch keine Verletzung des Rechts an einem für ein anderes Warenhaus eingetragenen Warenzeichen, welches eine Erdkugel zeigt (LG. I Berlin 12. Juni 01, PMZBl. 8, 29).

12. Wenn eine Ware — ohne Anbringung eines unrichtigen Zeichens — nur unrichtig (Vitello-Margarine) benannt wird, kommt nicht dieses Gesetz, sondern §§ 823, 826 BGB. zur Anwendung (OLG. Hamburg 21. Juni 02, PMZBl. 8, 257).

13. Der Inhaber eines kombinierten Wortzeichens ist nicht berechtigt, willkürlich entnommene Bestandteile (Salvator) zu benutzen, wenn dieser Bestandteil Gegenstand eines fremden Zeichens ist (RG. 21. Febr. 01, PMZBl. 7, 223).

14. Das Recht zum Gebrauch des eingetragenen Warenzeichens erstreckt sich nicht auf beliebige Änderungen des Zeichens [Döring-Seife] (OLG. Frankfurt 26. Sept. 00, PMZBl. 7, 179).

15. Auch nachdem die Löschung des Warenzeichens (Kaiserjagdwurst) erfolgt ist, hat das Gericht im Falle des Abs. 2 nachzuprüfen, ob das Zeichen schon zur Zeit der Anmeldung Freizeichen gewesen ist (KG. 23. Nov. 01, PMZBl. 8, 55).

16. Wenn über Rechte gemäß § 12 zu entscheiden ist, dann ist kraft der formalen Natur der Eintragung das Gericht daran gebunden, daß vom Patent-

amte das Warenzeichen eingetragen ist. Dem Gericht steht die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit des Zeichens nur im Löschungsverfahren (§§ 8, 9) zu (RG. 24. Mai 01, RGZ. 48, 209, 213 = JW. 30, 520).

17. Nachdem das Patentamt eine Eintragung des Warenzeichens des Klägers wegen der Verwechselungsgefahr mit dem Zeichen des Beklagten abgelehnt hat, ist eine Feststellungsklage dahin, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß er nicht berechtigt sei, der Führung des gedachten Zeichens für bestimmte Waren zu widersprechen, unzulässig (LG. Mainz 19. Okt. 03, HessRspr. 4, 163).

18. Gegenüber dem Wortzeichen erstreckt sich der Schutz aus dem Kombinationszeichen nicht auf den Gebrauch einzelner Bestandteile desselben oder einer Kombination der Klanglaute des im Zeichen enthaltenen Wortes und des Wortes, das dem im Zeichen enthaltenen Bilde entspricht (RG. 12. Juli 01, RGZ. 49, 53 = JW. 30, 658).

19. Eine feste Grenze zwischen „Verpackung" und „Umhüllung" ist nicht zu ziehen. Der Begriff der Umhüllung setzt ebensowenig wie der einer Verpackung eine dauernde Verbindung der Ware mit der sie umgebenden Hülle voraus; vielmehr genügt jede Verbindung, die geeignet ist, ihre, wenn auch nur vorübergehende Zugehörigkeit zur Ware und ihre Bestimmung erkennen zu lassen, als Träger der Bezeichnung der Ware zu dienen (RG. 3. Febr. 03, JW. 32, 224).

20. Die Untersagungsklage greift nicht gegen denjenigen durch, der an eine ausländische Firma leere Flaschen mit dem geschützten Warenzeichen und getrennt davon die dazugehörige Ware ohne Zeichen absendet, wenn der ausländischen Firma dasselbe Warenzeichen für gleichartige Waren im Auslande geschützt ist (RG. 7. Nov. 99, RGZ. 45, 143).

21. Das Zeichenrecht gewährt dem Zeicheninhaber weder ein Verkaufsmonopol der durch das Zeichen geschützten Waren, noch einen besonderen Schutz für diejenigen Verträge, welche er über den weiteren Vertrieb der von ihm mit dem Zeichen versehenen und so in Verkehr gesetzten Waren mit seinen Abnehmern abschließt. Daher ist eine Verletzung des Vertrages durch Nichtbeachtung der Beschränkung über den weiteren Vertrieb, insbesondere des Weiterverkaufs unter dem fixierten Verkaufspreise nicht als eine Verletzung des Zeichenrechts anzusehen (RG. 28. Febr. 02, RGZ. 50, 229 = JW. 31, 223 = PMZBl. 8, 165; ebenso OLG. Dresden 5 Okt. 00, SächsOLG. 22, 429 = PMZBl. 7, 220).

22. Der Rechtsgrundsatz, daß das Zeichenrecht den Verträgen über den weiteren Verkauf der in objektiv rechtmäßiger Weise mit dem Zeichen versehenen und in Verkehr gesetzten Ware keinen besonderen Schutz gewährt, findet auch dann Anwendung, wenn solche Verträge im Heimatsstaate des Ausländers, welcher sein Zeichen auch im Inlande für sich hat eintragen lassen, zeichenrechtlichen Schutz genießen. Dies gilt selbst dann, wenn die im Auslandstaate mit solchen vertraglichen Beschränkungen in Verkehr gesetzten Waren unter Verletzung jener Beschränkung ins Inland eingeführt worden sind (RG. 2. Mai 02, RGZ. 51, 263 = JW. 31, 368).

23. Der Erwerber von Waren, die mit dem für sie eingetragenen Wortzeichen von dem Berechtigten versehen und in Verkehr gebracht sind, ist durch die Zeicheneintragung nicht gehindert, die Waren unter Benennung mit dem eingetragenen Worte zum Verkaufe anzukündigen (RG. 8. Okt. 01, RGZ. 49, 101).

24. Eine Aussetzung des aus § 12 anhängig gemachten Rechtsstreites kann nicht deshalb verlangt werden, weil bei dem Patentamte wegen Löschung des angeblich nach § 4 unzulässigen Eintrags des Warenzeichens ein Verfahren eröffnet worden ist (OLG. Jena 18. Nov. 00, 13. Mai 01, Recht 6, 513 = ThürBl. 49, 173).

25. Wird Klage erhoben, dem Beklagten bei Strafe zu untersagen, seine Waren mit einem gewissen Zeichen zu versehen und sie dann feilzuhalten, so liegt eine negatorische Klage aus § 12 vor. Auch wenn dann Beklagter das

Recht des Klägers und seine Nichtberechtigung, das betreffende Warenzeichen zu benutzen, anerkennt, ist für die Klage und den Kostenpunkt entscheidend, ob der Beklagte das Zeichen bereits in Benutzung genommen oder in bezug auf dasselbe Handlungen vorgenommen hat, welche eine Störung des klägerischen Rechts darstellen (OLG. Jena 6. Dez. 00, OLG. 2, 161 = ThürBl. 48, 49).

26. Eine Löschung des Warenzeichens während des Rechtsstreites ist auf die Zuständigkeit einflußlos (OLG. Hamburg 12. Febr. 01, OLG. 2, 289).

27. Die Benutzung eines fremden Wortzeichens (Zeiß) in auffälliger Form ist eine Verletzung des § 12 auch dann, wenn dem Wort ein Zusatz „genau wie" oder dergleichen hinzugefügt wird (RG. 12. Febr. 04, Recht 8, 172 = JW. 33, 184 = PMZBl. 10, 311).

28. Auch wenn die Verwendung des fremden Zeichens nur auf Briefbogen stattgefunden, ist die Verurteilung auf Unterlassung solcher Störungen in den verschiedenen Richtungen hin auszusprechen, in welchen das Zeichenrecht im Geschäftsbetriebe sich in der Regel geltend macht. Dagegen wird ein Verbot dahin, daß die Benutzung des betreffenden Zeichens überhaupt untersagt wird, dadurch noch nicht gerechtfertigt (RG. 19. Jan. 04, UnlW. 3, 52).

29. Die Anbringung der ein geschütztes Warenzeichen bildenden Worte (Drorysсher Teerabgang) in einem Kostenanschlage kann auch dann als warenzeichenmäßiger Gebrauch gelten, wenn keine besondere Art der Hervorhebung dieser Worte festzustellen ist, letztere vielmehr ohne besondere äußere Hervorhebung mit der angebotenen Ware in Verbindung gebracht sind (RG. 3. April 03, PMZBl. 10, 231).

30. Die Unterlassungsklage geht nicht nur gegen den, der selbst das Zeichen in Benutzung genommen hat, sondern gegen alle, die als Miturhaber der Störung anzusehen sind (RG. 14. Juni 04, UnlW. 3, 112 = Recht 8, 486).

31. Die auf Unterlassung der Weiterbenutzung bildlicher Darstellungen gerichtete Klage kann nicht deshalb abgewiesen werden, weil der Beklagte einen Teil der Darstellungen nicht mehr benutzt und deshalb ein Eingriff in das Zeichenrecht des Klägers zurzeit nicht mehr vorhanden ist (OLG. Karlsruhe 26. Mai 03, BadRpr. 70, 247).

32. Die Klage kann nicht im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung erhoben werden (OLG. Celle 6. Dez. 00, OLG. 2, 106).

§ 13.

1. Trotz der Eintragung des Warenzeichens „Weber's Feigenkaffee" ist eine Firma F. Weber nicht behindert, ihre Ware als „echten F. Weber's Feigenkaffee" durch Häuserinschriften anzupreisen (OLG. Hamburg 10. Juli 01, OLG. 3, 267).

2. Eine Benennung, die ursprünglich Individualbenennung war, im Laufe der Zeit aber zur Systembezeichnung und zum Warengattungsnamen geworden ist (Singer Nähmaschine), kann als Beschaffenheitsangabe im Sinne § 13 beurteilt werden (RG. 20. Nov. 03, RGZ. 56, 160).

3. Unter dem Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt kommen nicht die Grundsätze zur Anwendung, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr als Regel gelten; deshalb haben die Zusätze, die auf ein Gesellschaftsverhältnis, eine Aktiengesellschaft usw. hinweisen, für die Anbringung der Firma als Warenzeichen keine entscheidende Bedeutung (RG. 29. Dez. 03, RGZ. 56, 417 = JW. 33, 123 = PMZBl. 10, 250 = DJZ. 9, 314).

4. Der Einwand des Beklagten: „System Köllner" enthalte eine Angabe über Herstellungsart und Beschaffenheit seiner Ware, indem diese Bezeichnung im Verkehr so gebraucht werde und sich als Sachname eingebürgert habe, ist erheblich (RG. 29. Sept. 03, PMZBl. 10, 177).

5. Die Bezeichnung von Waren mit einer zu Recht eingetragenen Firma (Kyriazi Frères) ist nicht unzulässig (BGB. § 826), auch wenn der Name dieser Firma für einen andern als Wortzeichen eingetragen ist (OLG. Hamburg 3. Febr. 04, HansGZ. 04 H. 104 = GewRschutz 9, 157).

6. Enthält das als Warenzeichen neugebildete Wort (Kresolin) eine Angabe über die Beschaffenheit der Ware (Kresol), dann schützt die Eintragung des Zeichens nicht (**RG.** 6. März 00, JW. 29, 317 = PMZBl. 6, 217).

7. Die Benennung der Ware mit dem im Verkehr üblichen Namen (Amphibolin) ist trotz der Eintragung des Namens als Warenzeichen zulässig, falls nicht eine Täuschung über die Herkunft der Ware beabsichtigt ist (**RG.** 26. Nov. 01, JW. 31, 33 = PMZBl. 9, 177; ebenso **RG.** 8. Okt. 01, RGZ. 49, 101).

8. Durch diese Vorschrift wird der Firmeninhaber nicht berechtigt, die Löschung eines seine Firma enthaltenden Warenzeichens zu verlangen (**RG.** 3. Juli 03, RGZ. 55, 241 = DJZ. 8, 477 = PMZBl. 10, 233).

9. Diese Vorschrift stellt nur das Recht fest, seinen Namen, Firma usw. auf Waren ungeachtet eines an sich entgegenstehenden Warenzeichens anzubringen, gewährt aber nicht einen Titel zur ausnahmsweisen Eintragung des Namens als Warenzeichen nach § 6 Abs. 2 (**RG.** 6. Febr. 00, JW. 29, 276 = PMZBl. 6, 213).

10. Erweckt die besondere, nicht als Firma eingetragene Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts (Carola-Parfümerie) auf Waren die Vorstellung beim Publikum, daß es sich um ein für einen andern eingetragenes Warenzeichen (Karola) handelt, so enthält die Geschäftsbezeichnung eine Verletzung des Zeichenrechts (**RG.** 16. Nov. 00, PMZBl. 7, 181).

11. Der Schutz findet Anwendung auf den Gebrauch des eingetragenen Warenzeichens „N. Universal-Magenpulver" durch den Erben des N. (**RG.** 12. Juni 04, UnlW. 3, 114).

§ 14.

1. Der von einem im Inland eine Niederlassung nicht besitzenden Gewerbetreibenden auf Grund des § 14 erhobene Klageanspruch auf Schutz in dem ihm durch Vertrag eingeräumten Rechte der ausschließlichen Benutzung des Namens eines andern zur Kennzeichnung seiner Waren ist schon deshalb unbegründet, weil dem Kläger dieser Anspruch in demjenigen Staate, in welchem sich seine Niederlassung befindet, aus dem Grunde versagt wird, daß die streitige Namenbenutzung Gemeingut geworden ist (**RGVZS.** 31. Mai 00, RGZ. 46, 125 = JW. 29, 533 = PMZBl. 7, 51).

2. In dem Unterlassen einer Erkundigung, ob das nachgebildete Zeichen als Warenzeichen geschützt ist, liegt eine grobe Fahrlässigkeit (**RG.** 1. Febr. 01, JW. 30, 165).

3. Sie kann jedoch nicht schon darin gefunden werden, daß die Veröffentlichungen über die Eintragungen von Warenzeichen im Zentralhandelsregister des Reichsanzeigers nicht verfolgt worden sind (**RG.** 16. März 00, JW. 29, 347).

4. Eine feste Grenze zwischen Verpackung und Umhüllung ist nicht zu ziehen (**RG.** 3. Febr. 03, RGSt. 36, 87 = JW. 32, 224 = PMZBl. 10, 23).

5. Ein Kennzeichnen mit fremden geschützten Warenzeichen liegt im Einfüllen von Bier in gekennzeichneten Flaschen (**RG.** 14. Okt. 01, JW. 31, 306).

6. Der Begriff des Inverkehrbringens ist hier derselbe wie im PatG. (§ 4). In der Absendung einer mit einem Warenzeichen versehenen Ware an einen inländischen Grenzort zum Zwecke ihres Absatzes im Auslande liegt ein Inverkehrbringen (**RG.** 12. Mai 02, Recht 6, 354 = PMZBl. 8, 215 = GoltdArch. 49, 270).

7. Der Anspruch auf Entschädigung bezieht sich nur auf den dem Verletzten entstandenen Schaden. Unzulässig ist daher, bestimmte Schadensersatzbeträge für den Fall künftiger Verletzung des Zeichenrechts dem Kläger zuzusprechen (**RG.** 27. März 02, Recht 6, 242).

8. Zum Erlaß eines Verbots der ferneren Benutzung der Firma eines andern genügt nicht die festgestellte objektiv widerrechtliche Benutzung der Firma (RG. 5. März 01, JW. 30, 309 = PMZBl. 7, 250).

9. Das Anbieten einer von einem andern hergestellten Ware durch eine Preisliste, in welcher die Ware unter Benutzung des üblichen Warenzeichens aufgenommen ist, kann ebensowenig als ein „widerrechtliches" Versehen der Preisliste mit dem geschützten Warenzeichen eines andern angesehen werden, als ein widerrechtliches Versehen der Preisliste mit dem Namen und der Firma eines andern vorliegt, wenn die wirklich von dem andern herrührenden Waren in der Preisliste oder der Ankündigung zum Verkaufe ausgeboten werden (RG. 19. Okt. 95, RGZ. 36, 13; ebenso RG. 26. April 01, JW. 30, 823 = PMZBl. 7, 224).

10. Der Verletzte hat gegen den nach § 14 zur Entschädigung Verpflichteten keinen Anspruch auf Rechnungslegung zur Vorbereitung der Schadensklage (KG. 26. Mai 00, OLG. 1, 151; ebenso RG. 8. Juli 04, JW. 33, 501).

11. Eine zivilrechtliche Haftung entsteht auch dann, wenn nicht der Beklagte, sondern die Weinhändler und Wirte die ihnen vom Beklagten gelieferten Etiketts auf den Weinflaschen angebracht haben (OLG. Cöln 12. Jan. 01, OLG. 2, 290).

§ 15.

1. Unter „Ausstattung" einer Ware ist nur die Art der Aufmachung zu verstehen, durch welche sie von gleichen Waren unterschieden wird. Hat die Ausstattung zugleich eine technische Bedeutung, dann greift in dem Umfange, als die technisch-funktionelle Bedeutung reicht, der Schutz dieser Vorschrift nicht Platz (RG. 24. März 03, RGZ. 54, 173 = JW. 32, 189 = PMZBl. 9, 286; ebenso RG. 20. Nov. 97, RGZ. 40, 65).

2. Wie unter Ausstattung einer Ware die äußeren Zutaten zu verstehen sind, so sind auch unter der Ausstattung von Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen usw. äußere Zutaten hierzu, also die Gestaltungs- und Herstattungsart ihrer äußeren Erscheinung und die Beigabe irgend welcher sichtbaren Merkmale zu verstehen. Dies können zeichnerische oder figürliche Zutaten sein; es ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch Worte den Charakter der Ausstattung annehmen (RG. 4. April 02, RGSt. 35, 180 = JW. 32, 146 = PMZBl. 8, 200).

3. Der im § 15 einer Warenausstattung gewährte Schutz ist nicht an eine Eintragung geknüpft, geht aber auch nicht soweit, einen andern zu hindern, das aus der Ausstattung entnommene Bild als sein Warenzeichen für gleichartige Waren eintragen zu lassen und auf Grund der Eintragung als Warenzeichen zu benutzen (RG. 10. Febr. 99, RGZ. 44, 13 [17]; ebenso RG. 2. März 00, JW. 29, 301 = PMZBl. 6, 216; ebenso RG. 4. Juni 01, PMZBl. 7, 251).

4. Der Umstand, daß jemand einen einzelnen Bestandteil einer von einem andern gebrauchten Ausstattung, die innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen der Waren dieses andern gilt, hat eintragen lassen, bildet kein Hindernis, seine Warenausstattung mit der nämlichen Gesamtausstattung dieses andern als eine Zuwiderhandlung gegen § 15 zu charakterisieren (RG. 12. Nov. 96, RGSt. 29, 159).

5. An sich erlaubte Benennung der Ware kann bei besonderer äußerer Gestaltung als Ausstattungsmerkmal im Sinne des § 15 unerlaubt sein (RG. 19. Nov. 01, JW. 31, 33).

6. Die hier nicht ausdrücklich erwähnte Verbotsklage ist dann zulässig, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen das Gesetz einen Anspruch auf Entschädigung und gerichtliche Bestrafung zuläßt (RG. 30. Nov. 00, JW. 29, 896).

7. Die Unterlassungsklage ist nur gegeben, wenn die subjektive Voraussetzung des wissentlichen Handelns zum Zwecke der Täuschung vorliegt (OLG. Hamburg 12. Febr. 01, OLG. 2, 289).

8. Der Unterlassungsanspruch ist auf die Nichtfortsetzung einer rechtswidrigen Handlungsweise gerichtet; deshalb kann nur verboten werden, was bereits

verübt worden ist, und deshalb ist unzulässig, durch die Bezeichnung „ähnlich“ im Urteil noch nicht näher bestimmte Verfahrensarten im voraus allgemein zu untersagen (RG. 20. Dez. 01, JW. 31, 100 = Recht 6, 79). Wohl aber steht dem Verletzten die Unterlassungsklage auch dann zu, wenn die Fortsetzung und Wiederholung zu befürchten ist (RG. 6. Febr. 03, JW. 32, 128) und kann auch eine einmalige Zuwiderhandlung nach den gegebenen Umständen eine solche Annahme rechtfertigen (RG. 11. Okt. 01, JW. 30, 808).

9. Aus dieser Vorschrift kann der Verletzte zum Zwecke der Beschaffung der Grundlagen für die Höhe seiner Entschädigungsforderung nicht Rechnungslegung über den Gewinn beanspruchen, welchen der zur Entschädigung Verpflichtete durch seine Zuwiderhandlung erzielt hat (RG. 30. Nov. 00, RGZ. 47, 100 = PMZBl. 7, 222).

10. Wird eine Ware in mehrfacher Weise (auf dem Deckel und Boden der Verpackung) ausgestattet, dann ist die Frage, ob eine einheitliche und daher auch nur in ihrer Gesamtheit rechtlich in Betracht kommende Ausstattung vorliegt, unter Berücksichtigung des § 20 zu beantworten (RG. 11. Okt. 01, JW. 30, 808).

11. Das in § 15 anerkannte Schutzrecht des Besitzers einer Warenausstattung gewährt nicht etwa auch grundsätzlich das Recht, bezüglich eines in dieser Warenausstattung enthaltenen, nicht für den Besitzer, dagegen für einen Dritten eingetragenen Warenzeichens die Löschung des Warenzeichens zu verlangen (RG. 10. April 00, JW. 29, 446).

12. Zu den beteiligten Verkehrskreisen gehören auch die unmittelbaren Abnehmer (RG. 5. Mai 99, PMZBl. 9, 14).

13. Der Gebrauch eines ausländischen Staatswappens zur Kennzeichnung einer Ware und ihrer Ausstattung ist zulässig, sofern nicht eine Täuschung im Sinne des § 16 beabsichtigt wird (RG. 3. Dez. 00, PMZBl. 7, 152).

14. Eine Ausstattung braucht, um nach § 15 geschützt zu sein, nicht bestimmte charakteristische Merkmale aufzuweisen, vielmehr genügt, wenn sie selbst charakteristischer Natur ist, d. h. als Kennzeichen der Waren eines Betriebes aufgefaßt wird. Auch einzelne Ausstattungsteile können im Verkehr Geltung erlangt haben (RG. 17. Nov. 03, PMZBl. 10, 308).

15. Bei Prüfung der Verwechselungsmöglichkeit ist das entscheidende Gewicht lediglich auf die äußere Form der Ausstattungen zu legen (RG. 5. Juli 04, UnlW. 4, 5).

§ 16.

1. Auch bei Zuwiderhandlung gegen diese nur eine Strafbestimmung enthaltende Gesetzesvorschrift hat der Verletzte einen Anspruch auf Unterlassung und Entschädigung (RG. 6. Febr. 03, JW. 32, 128).

2. Wird der Herkunftsort einer Ware angegeben, so soll die Angabe wahr sein. Eine Ausnahme bilden nur solche allgemeine Herkunftsbezeichnungen, welche sich für Waren gewisser Art eingebürgert haben (RG. 13. Jan. 03, RGSt. 36, 60 = JW. 32, 225 = PMZBl. 9, 237).

3. Die Verbotsklage setzt voraus, daß noch zur Zeit der Klage der Tatbestand des § 16 vorliegt. Hat vorher ein Strafverfahren stattgefunden und hat dem Beklagten nach Abschluß dieses Verfahrens der strafrechtliche Vorsatz gefehlt, dann kann wegen der früheren Zuwiderhandlungen nur ein Schadensersatzanspruch, nicht aber ein Verbot in Frage kommen (RG. 22. Okt. 01, JW. 30, 851).

4. Wird in den für E. und Umgegend bestimmten Bekanntmachungen in E. hergestelltes Hausbier als „Erlanger“ bezeichnet, dann ist der in E. und Umgegend herrschende Sprach- und Handelsgebrauch allein dafür maßgebend, ob § 16 anwendbar ist (RG. 8. Nov. 01, JW. 30, 851 = PMZBl. 8, 32); ebenso für die Bezeichnung „Pilsener Bier“ (RG. 18. April 04, RGSt. 37, 132, 137; ebenso OLG. Hamburg 23. April 00, OLG. 1, 166); desgl. „Straßburger Gänseleberpasteten“ (RG. 20. Mai 04, UnlW. 3, 91).

5. Nicht diese Vorschrift, sondern § 1 UnlWG. kommt bei der Klage eines Hamburger Vereins zur Anwendung, welche der Verein wegen der gewerblichen Störungen einzelner seiner Mitglieder gegen den Störer anstellt (**RG.** 19. Dez. 99, JW. 29, 79).

6. Die Anwendung dieser Vorschrift wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für den Angeklagten zur Zeit der Begehung der Straftat ein Warenzeichen eingetragen war, welches den trügerisch benutzten Herkunftsort der Ware enthält (**RG.** 23. März 03, PMZBl. 10, 23); ebenso für Thorner Honigkuchen aus Thorn (**RG.** 17. April 03, PMZBl. 10, 24).

7. Die Markierung des von einer deutschen Firma aus französischem Rotwein hergestellten Schaumweines als französischen Champagner enthält eine Täuschung über den Herkunftsort. Die Täuschung entfällt, wenn die Angabe hinzugesetzt wird: in Deutschland auf Flaschen gefüllt (**RG.** 16. Febr. 03, PMZBl. 10, 248).

§ 20.

1. Bei der Beurteilung der Verwechselungsgefahr ist der Maßstab der im Verkehr üblichen Aufmerksamkeit der Käufer zugrunde zu legen [Vierländerin] (**RG.** 22. April 01, JW. 30, 368); auch ist auf die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise Rücksicht zu nehmen [Meißner Porzellan] (**RG.** 18. Jan. 01, JW. 30, 124); desgl. kann auch die im Verkehr übliche Benennung der Ware in Betracht gezogen werden [Stern-Zement] (**RG.** 15. Jan. 01, JW. 30, 85).

2. Zwischen dem Wortzeichen „Königin von Holland“ und „Königin Wilhelmine“ einerseits und einem Bildzeichen der Königin Wilhelmine von Holland im Krönungsschmuck anderseits besteht keine Verwechselungsgefahr (**RG.** 26. April 00, PMZBl. 6, 255).

3. Eine Verwechselungsgefahr zwischen einem Bilde und dem dieses Bild bezeichnenden Worte ist ausgeschlossen und begrifflich unmöglich (KG. 11. Okt. 02, DJZ. 8, 129); wohl aber kann sie dann vorliegen, wenn ein Wort in dem Zeichen die Übersetzung eines Bildes darstellt und dieses Bild begrifflich in das andere Zeichen aufgenommen wird (Stern-Bleistifte). Ausgeschlossen wird die Gefahr, wenn das Bild vielfach in der betreffenden Warenbranche als Warenzeichen angewendet wird (**RG.** 28. Nov. 02, RGZ. 53, 93 = JW. 32, 12 = PMZBl. 9, 210).

4. Bei Benutzung eines Freizeichens kann dieses als maßgebend nicht in Betracht kommen [Adler] (**RG.** 11. Jan. 01, JW. 30, 85); ebenso: Approbiertes Kaffee-Surogat (**RG.** 24. April 00, PMZBl. 7, 120).

5. Verwechselungsgefahr kann auch zwischen einem kolorierten und einem nicht kolorierten Bilde vorliegen [Automobil] (**RG.** 9. Jan. 03, JW. 32, 105); unzulässig ist aber, bei der Vergleichung das geschützte nicht oder anders kolorierte Zeichen in einer gleichen Kolorierung als das beanstandete Zeichen heranzuziehen (**RG.** 7. Febr. 99, RGZ. 43, 93).

6. Eine Verwechselungsgefahr liegt auch dann vor, wenn die Verwechselung nur infolge Unkenntnis oder Unaufmerksamkeit des kaufenden Publikums möglich wird, sofern ein solches Verhalten des Publikums Tatsache ist (**RG.** 28. Nov. 02, JW. 32, 146 = PMZBl. 9, 209); dies ist angenommen bei dem gleichen Tierbilde [Einhorn] (OLG. Dresden 8. Juli 99, SächsOLG. 21, 347).

7. Keine Verwechselungsgefahr ist anzunehmen, wenn dem eingetragenen Wortzeichen bei Bezeichnung gleichartiger Waren noch andere Worte oder Silben so beigefügt werden, daß dem neuen Wortzeichen sowohl in seiner graphischen Erscheinung, als auch in seinem Klanglaute Unterscheidungskraft beiwohnt [Boroglyzerinlanolin] (**RG.** 1. April 98, RGZ. 41, 69).

8. Eine Verwechselungsgefahr nach dem Klanglaute liegt vor zwischen Nutrose und Nutrol (**RG.** 28. Nov. 99, JW. 29, 21); desgl. Sternoline und Staroil (**RG.** 2. Juli 01, PMZBl. 7, 269).

9. Zusätze zu dem als Warenzeichen eingetragenen Namen des Fabrikanten wie „System K.“ oder „verbessertes System K.“ sind wegen der Verwechselungsgefahr unzulässig (**RG.** 29. Sept. 03, JW. 32, 392 = UnlW. 3, 34).

10. Wenn auch für die Beurteilung der Verwechselungsgefahr der Gesamteindruck des Zeichens maßgebend ist, so darf doch die Bedeutung der einzelnen Bestandteile des Zeichens nicht außer acht gelassen werden, namentlich wenn dasselbe Tierbild (Schwan) den Hauptbestandteil bildet (RG. 14. Juli 02, Recht 6, 463).

11. Bei der Vergleichung von Zeichen, die aus bildlicher Darstellung und einzelnen Worten zusammengesetzt sind, dürfen nicht willkürlich einzelne Bestandteile (Umrahmungen, Arabesken usw.) als unwesentliches, nicht geschütztes Beiwerk ausgeschieden werden (RG. 23. Jan. 00, PMZBl. 6, 331).

12. Eine Verwechselungsgefahr ist verneint beim Gebrauche des Warenzeichens „Original-Bullrich" (RG. 28. Febr. 02, JW. 31, 223). Bei der Prüfung eines Kombinationszeichens nach der Seite, ob eine Verwechselungsgefahr vorliegt, sind die darin enthaltenen, nicht schutzfähigen Bestandteile (Freizeichen) dann außer Betracht zu lassen, wenn sie nur in einer räumlichen, rein äußerlichen Verbindung zu dem übrigen Inhalt stehen (RG. 24. April 00, JW. 29, 447).

13. Die Anwendung dieser Vorschrift ist auch für die Verwechselungsmöglichkeit zwischen Ausstattungen von Waren gegeben (RG. 30. Nov. 00, JW. 29, 896).

14. Der Zweck des Gesetzes ist nicht, die Gefahr einer Täuschung des Publikums über die Herkunft der Waren zu hindern (RG. 21. Febr. 01, PMZBl. 7, 223).

15. Bei der Vergleichung von Zeichen, die eine Kombination von Bild und Wort enthalten, ist die Verschiedenheit der hervortretenden Worte nach ihrem Klanglaute und sprachlichen Inhalt nicht entscheidend. Maßgebend ist der bildliche Gesamteindruck, für den auch die Farbe wesentlich sein kann (RG. 21. Dez. 03, PMZBl. 10, 310).

§ 23.

1. Ein Ausländer kann im Inlande nicht einen gewerblichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen, der ihm in seinem Heimatsstaate nicht zusteht (RG. 13. Nov. 97, RGZ. 40, 61 = PMZBl. 7, 55; ebenso RG. 31. Mai 00, JW. 29, 533).

2. Die Eintragung des ausländischen Warenzeichens verleiht dem Ausländer nicht die aus dem Eintrag eines deutschen Warenzeichens folgenden Rechte. Sie ist nur eine der Bedingungen, unter denen der Ausländer im Inlande diejenigen Zeichenrechte genießt, welche ihm in seinem Heimatsstaate zustehen (RG. 19. Juni 02, RGSt. 35, 321; JW. 32, 146 = Recht 7, 241 = GewRSchutz 8, 58 = PMZBl. 8, 280).

3. Unter Niederlassung im Inlande ist auch eine Zweigniederlassung zu verstehen (RG. 1. April 98, RGZ. 41, 66).

4. Der Ausländer, welcher eine Niederlassung im Inlande besitzt, unterliegt weder der beschränkenden Voraussetzung des ersten Absatzes, noch dem Vertreterzwang des zweiten Absatzes (RG. 30. Okt. 02, RGSt. 35, 415 = JW. 32, 146).

5. Ein ausländischer Zeicheninhaber, der im Inlande keine Niederlassung besitzt, kann nicht selbst, sondern nur sein nach Abs. 2 bestellter Vertreter, als Kläger auftreten (RG. 23. Jan. 00, PMZBl. 6, 255).

6. Eine Person, die nicht Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Inlande hat, kann nicht als ein im Inlande bestellter Vertreter angesehen werden (RG. 17. Nov. 03, RGSt. 36, 413 = JW. 33, 127 = PMZBl. 10, 368).

§ 24.

1. Das durch die Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamts gewonnene Schutzrecht ist ein von der früheren Eintragung unabhängiges, auf selbständigen Voraussetzungen ruhendes neues Recht, nicht etwa das alte Recht

mit neuer formaler Grundlage (RG. 10. Febr. 03, RGZ. 53, 431; ebenso RG. 12. Juli 01, RGZ. 49, 53; ebenso RG. 22. April 98, RGZ. 42, 15).

2. Wird von dem Patentamte die Eintragung des Warenzeichens mit demjenigen Datum bewirkt, welches dem Zeichen gemäß seiner Eintragung in das Zeichenregister nach Maßgabe des G. vom 30. Nov. 74 zukommt, so ist mit dieser Eintragung die Frage, ob dem Inhaber das eingetragene Zeichen mit dem früheren Datum zusteht, dann noch nicht entschieden, wenn eine Verschiedenheit des früher eingetragenen Zeichens mit dem vom Patentamt eingetragenen Zeichen behauptet wird (RG. 11. Juli 99, RGZ. 44, 62).

3. Gegen ein unter dem früheren Gesetz eingetragenes Zeichen, das nach diesem Gesetze unwirksam war, kann jene frühere Unwirksamkeit noch für die Zeit nach der Anmeldung zur Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamts, jedoch nur im Wege der Klage (§§ 8, 9), nicht im Wege der Einrede geltend gemacht werden (RG. 10. Febr. 03, RGZ. 53, 431 = PMZBl. 10, 95).

4. Um den Schutz für den Klanglaut eines unter dem G. vom 30. Nov. 74 eingetragenen und demnächst übertragenen Wortzeichens zu erlangen, ist nicht erforderlich, daß dies in der Anmeldung zur Zeichenrolle (§ 2) besonders erwähnt sein muß (RG. 22. April 98, RGZ. 42, 15).

5. Die Eintragung eines Warenzeichens unter dem Datum der Anmeldung des Zeichens zum früheren Zeichenregister unterliegt insoweit der richterlichen Nachprüfung, als in dem Prioritätsstreit nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 die Identität des in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichens mit dem zum früheren Zeichenregister eingetragenen Zeichen bestritten oder geltend gemacht wird, daß in dem Warenverzeichnisse des Eintrags in der Zeichenrolle Waren enthalten seien, die nicht unter die im Zeichenregister benannten Warengattungen fallen (RG. 18. Okt. 01, JW. 30, 809; ebenso RG. 29. Mai 00, JW. 29, 532 = PMZBl. 6, 379).

6. Das durch eine Anmeldung vor 1. Oktober 1898 erworbene Recht auf Eintragung bleibt trotz Abs. 2 auch dann bestehen, wenn die Eintragung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt (KG. 15. April 99, PMZBl. 9, 179).

---

29. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst;

vom 19. Juni 1901.

Literatur: Müller, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, Teil 1, München 1901; Allfeld, Kommentar, München 1902; Heinitz, Kommentar, Berlin 1901; Lindemann, desgl., Berlin 1901; Voigtländer, desgl., Leipzig 1901; Kuhlenbeck, desgl., Leipzig 1904; Birkmeyer, Zur Praxis der preußischen literarischen Sachverständigenkammer in Beziehung auf das Urheberrechtsgesetz, DJZ. 8, 256; Mittelstaedt, Die akademische Vorlesung und das Urheberrecht, DJZ. 7, 285; Aron, Zur Frage der literarischen Neuheit der Erfindung, GewRschutz 8, 2; Fuld, Urheberrecht an Zeitungsartikeln, GruchotsBeitr. 47, 363; Damme, Über den Rechtsschutz der dem Patentamte und den Musterregisterbehörden überreichten Beschreibungen, Zeichnungen und Modelle, GruchotsBeitr. 46, 601; derselbe, Besteht ein urheberrechtlicher Schutz an den im gerichtlichen Verfahren gewechselten Schriftsätzen, gehaltenen Reden, Aussagen und Protokollen? GruchotsBeitr. 48, 520; derselbe, Das Urheberrecht der Komponisten und die Fabrikation selbsttätiger Musikinstrumente, GruchotsBeitr. 48, 530; Schäfer, Welchen Schutz genießen deutsche Verlagswerke der Literatur und Kunst gegen Nachbildung zurzeit in Österreich? GewRschutz 9, 88.

§ 1.

1. Nr. 3 gewährt den gesetzlichen Schutz in gleichem Umfang als § 43 G. vom 11. Juni 70 (RG. 8. Juli 02, RGSt. 35, 328 = JW. 32, 148).

2. Von Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art darf nicht mehr verlangt werden, als daß sie als Abbildung auf einer geistigen Tätigkeit ihres

Urhebers, sei es auch einer solchen nur geringeren Grades, beruhen, d. h. also: nur ein darstellerischer Gedanke wird erfordert (RG. 8. Juli 02, RGSt. 35, 328).

3. Szenische Anordnungen sind an sich des Schutzes nicht fähig (OLG. Hamburg 18. Juni 03, GewRschutz 9, 187).

§ 13.

Literatur: Jürgensohn, Eine empfindliche Lücke im Urhebergesetz, GewRschutz 9, 177.

§ 15.

Die Vervielfältigung eines Werkes der Tonkunst liegt auch dann vor, wenn die zur Bezeichnung der einzelnen Töne gewählten Zeichen nicht als Noten in herkömmlich technischem Sinne zu bezeichnen sind (RG. 17. Mai 04, JW. 33, 480).

§ 17.

Nr. 1 schützt nicht unberechtigten Nachdruck von Vorlesungen, wenn der Gedankeninhalt auch einem vorher öffentlich gehaltenen Vortrag gleichkommt (RG. 28. Nov. 02, RGSt. 36, 8 = DJZ. 8, 32 = JW. 32, 148 = GewRschutz 9, 187).

§ 18.

1. Die Worte „Ausarbeitungen wissenschaftlichen Inhalts" bringen zum Ausdruck, daß der Schutz nicht von dem wissenschaftlichen Werte abhängt (RG. 20. April 03, RGSt. 36, 195 = GewRschutz 9, 188).

2. Die „systematische" Behandlung kann ein Kennzeichen des wissenschaftlichen Inhalts einer Ausarbeitung sein (RG. 2. Dez. 02/2. Jan. 03, JW. 32, 227 = Recht 7, 23).

3. Der Vorbehalt der Rechte des Urhebers bedarf keiner bestimmten Form und wird mit dem Vermerk „Nachdruck verboten" genügend zum Ausdruck gebracht (RG. 20. April 03, RGSt. 36, 195 = GewRschutz 9, 273).

§ 38.

Zu Nr. 1:

Die Unterscheidung zwischen gesetzlich zulässigen und unzulässigen Fällen der Vervielfältigung findet im Gesetz keine Berücksichtigung (RG. 28. Nov. 02, RGSt. 36, 8 = DJZ. 8, 32).

§ 61.

Literatur: Osterrieth, Das Aufführungsrecht an dramatisch-musikalischen Werken, GewRschutz 9, 173.

---

30. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste;

vom 9. Januar 1876.

Literatur: Stenglein, Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums, Berlin 1902; Bruno Wolff-Beckh, Das Recht des bildenden Künstlers und des Kunstgewerbtreibenden, Berlin 1903.

§ 6.

Zu Ziff. 4:

Unter der Aufnahme in ein Schriftwerk ist nicht zu verstehen, daß die Verbindung untrennbar sein muß (RG. 5. Okt. 01, JW. 30, 806 = SächsArch. 12, 149).

§ 14.

1. Nicht in jedem Falle verliert der Urheber eines Kunstwerks dadurch den Schutz, daß er stillschweigend die Nachbildung an einem Werke der Industrie gestattet (RG. 22. Okt. 03, GewRschutz 9, 273 = Recht 7, 558).

2. Die Frage, ob ein Reklameplakat vorliegt, womit ein Werk der Malkunst den ihm zustehenden Schutz verliert, oder ob das Werk trotz der Anbringung die Natur als selbständiges Kunstwerk beibehalten hat, ist der Entscheidung des Einzelfalles vorzubehalten (RG. 19. Dez. 02, JW. 32, 222).

31. Gesetz, betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung;

vom 10. Januar 1876.

Literatur: Schneickert, Der Schutz der Photographien und das Recht am eigenen Bilde. Systematisierte Beiträge zur Revision des deutschen Photographieschutzgesetzes, Halle 1903; Meyer, Das neue photographische Schutzgesetz nach dem Regierungsentwurfe, Weimar 1902; Kohler, Das Eigenbild im Recht, Berlin 1903; Allfeld, Die Reform des Urheberrechts an Werken der Photographie, Recht 6, 417 und DJZ. 9, 705; Olshausen, Das Recht am eigenen Bilde, GruchotsBeitr. 46, 492; Marcus, Das Recht am eigenen Bilde, GewRschutz 9, 240; M., Porträtschutz, GewRschutz 9, 272; Blume, Ist ein Recht am eigenen Bilde anzunehmen? Recht 7, 106; Osterrieth, Bemerkungen zum Entwurfe eines G., betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographien, GewRschutz 9, 189; Diefenbach, Welche Wirkungen sind von dem neuen Kunstschutzgesetz für das graphische Kunstgewerbe zu erwarten? GewRschutz 9, 237; Urheberrecht und Kunstschutzgesetz, UnlW. 3, 68.

§ 3.

Sind die photographischen Nachbildungen auf Postkarten angebracht, so hat das Gericht die Anwendbarkeit des § 4 zu erörtern (RG. 23. Jan. 02, RGSt. 35, 78 = JW. 32, 139).

§ 4.

1. Die Nachbildung eines auf Postkarten befindlichen Bildnisses wird durch § 4 nicht getroffen (RG. 16. Dez. 01, JW. 32, 139).

2. Postkarten, welche nur das photographische Bildnis einer bestimmten Person tragen, sind nicht schutzfähig (KG. 1. April 03, PMZBl. 10, 303).

3. Eine photographische Nachbildung kann in das Gewand einer Postkarte gekleidet sein (RG. 28. Sept./12. Okt. 03, JW. 33, 126).

§ 7.

Bei photographischen Bildnissen geht das Recht des Verfertigers von selbst auf den Besteller über, unterliegt aber den im Gesetz für den Verfertiger gegebenen Beschränkungen (RG. 4. Dez. 02, JW. 32, 222).

§ 9.

Für photographische Erzeugnisse, die aus Frankreich stammen, kann der Schutz hier nur dann zugebilligt werden, wenn die Voraussetzungen des Berner Abkommens (4. Mai 96) zutreffen (RG. 26. Sept. 02, RGSt. 35, 360 = JW. 32, 143).

32. Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901.

Literatur: Mittelstädt und Hillig, Kommentar, Leipzig 1901; Heinitz, desgl. Berlin 1901; Müller, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, Teil 3, München 1901; Allfeld, Kommentar, München 1902; Kuhlenbeck, desgl., Leipzig 1904; Voigtländer, desgl., Leipzig 1901; Beer, Das freie Verfügungsrecht des Autors über die zu einem Vorzugspreise vom Verleger bezogenen Exemplare seines Werkes, Leipzig 1904; Cahn, Urheberrechtlicher Schutz der Fabrikkataloge, Nürnberg 1904; Schulz, Das Recht des Autors, Leipzig 1904; Mittelstädt, Das neue deutsche Verlagsrecht, DJZ. 7, 39; Katz, Das Kunstverlagsrecht, GewRschutz 8, 361; Schäfer, Veranstaltung von Neuausgaben erschienener Werke durch Dritte nach dem Tode des Verfassers, GewRschutz 9, 71.

§ 2.

1. Das Gesetz findet keine Anwendung auf die Auseinandersetzung hinsichtlich des Verlagsrechts an einer Zeitschrift, welche insoweit durchgeführt ist, daß außer dem Kopfklischee unverteilbare, im Eigentum der Gesellschaft stehende Sachen nicht vorhanden sind (RG. 29. April 02, SeuffBl. 68, 55 = GewRschutz 8, 381).

2. Die Bestimmung über die Befugnis zur Veranstaltung einer Gesamtausgabe enthält nicht ein zwingendes Recht. Sie findet auf Verlagsverträge, die vor 1902 geschlossen sind, keine Anwendung (RG. 20. Mai 03, RGZ. 54, 435 = JW. 32, 298 = DJZ. 8, 345).

§ 8.

Auf Grund des Verlagsvertrags haftet der Verfasser dem Verleger dafür, daß er über das Urheberrecht zu verfügen berechtigt ist (OLG. Frankfurt 24. Febr. 04, FrankfRundsch. 38, 99).

---

33. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Literatur: Scherer, Kommentar, 2. Aufl., Weinheim 1904; Pinner, desgl., Berlin 1903; Müller, desgl., 4. Aufl., Fürth 1904; Bachem und Roeren, desgl., 3. Aufl., Leipzig 1900; Stephan, Textausgabe mit Anmerkungen, 3. Aufl., Berlin 1903; Kahn, Handausgabe mit Anmerkungen, München 1903; Poeschl, Die Praxis des Gesetzes nebst Vorschlägen zu seiner Abänderung, Berlin 1903; Leonhard, Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung, Wien 1903; Bauer, Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht, München 1902; Birkenbihl, Der unlautere Wettbewerb erläutert durch die Rechtsprechung, Hannover 1902; Brunstein, Die Reklame im Lichte des Rechts (Vortrag), Wien 1904; Schmidt, In welchen Punkten ist das Gesetz abänderungsbedürftig? UnlW. 2, 53; Fuld, Zur Revision des Gesetzes, DJZ. 8, 357; Marcus, Zur Theorie und Praxis des Wettbewerbsgesetzes, UnlW. 2, 114; Wassermann, Unlauterer Wettbewerb unter dem Schutze des Markenrechts, GewRschutz 9, 63; derselbe, Unlauterer Wettbewerb und § 13 des WarenZG., UnlW. 2, 69; Finger, Beseitigung unlauterer Warenzeichen, UnlW. 3, 105; derselbe, Die Verwendung von Wappen zu geschäftlichen Zwecken, UnlW. 3, 37; derselbe, Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs durch das Patentamt, UnlW. 3, 73; Wassermann, Französischer Kognak, UnlW. 2, 77; derselbe, Ein Beitrag zur Kognakfrage, UnlW. 3, 109; Fuld, Weiteres aus der Kognakbranche, UnlW. 4, 3; derselbe, Unlauterer Wettbewerb im Weinhandel, UnlW. 3, 111; derselbe, Mises en bouteilles en Allemagne, UnlW. 2, 31; derselbe, Pariser Modell, UnlW. 2, 93; Lissauer, Der Begriff „unlauterer Wettbewerb", UnlW. 2, 102; Fuld, Die Bestrafung des Hervorrufens von Verwechselungen, UnlW. 2, 55; Heiß, Unlautere Ausverkäufe, UnlW. 3, 85; Emden, Die Auswüchse, betr. die Ausverkäufe, UnlW. 2, 67; Marcus, Erweiterter Rechtsschutz gegen unlautere Ausverkaufsanzeigen, UnlW. 3, 29; Lubszynski, Sollen Handelskammern Wettbewerbsvergehen verfolgen? Eine Umfrage, UnlW. 2, 18; Gugenheim, Handelskammern und unlauterer Wettbewerb 2, 43; Marcus, Die Durchführung des Unterlassungsanspruches wegen falscher Reklame seitens mehrerer Interessenten, UnlW. 2, 94; Fuld, Sind Handwerkskammern klageberechtigte Verbände? UnlW. 3, 49; v. Bönigk, Strafrechtlicher Schutz für Preisunterbietungen, UnlW. 2, 190 und 3, 1; Finger, Hydrasystem und unlauterer Wettbewerb, UnlW. 2, 6; Cohen, Kann sich der Fabrikant

gegen das Schleudern mit seinen Waren in den Warenhäusern schützen? UnlW. 2, 61; Pels, Inwieweit schützt das Wettbewerbsgesetz oder § 826 BGB. den Fabrikanten gegen Schleuderei? UnlW. 4, 2; Lubszynski, Ist ein Handelsreisender befugt, aus den ihm auf die Reise mitgegebenen Kundenadressen usw. für sich Adressen abzuschreiben und nach seinem Dienstaustritt seinem neuen Prinzipal zur Verwertung zu übergeben? UnlW. 2, 57; Marcus, Zur Frage, betr. den Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses, UnlW. 2, 101; Wassermann, Der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Ein Beitrag zur Reform des Wettbewerbsgesetzes, UnlW. 3, 4; Friedländer, Das unbefugte Offenbaren eines Betriebsgeheimnisses, insbesondere im Verhältnis zur Zeugnispflicht, UnlW. 3, 21; Pels, Geheimnisverrat und Zeugnispflicht, UnlW. 3, 33; Marcus, Gebrauchsmusterschutz und unlauterer Wettbewerb, UnlW. 3, 40; Fuld, Die Bezeichnung Bankier, UnlW. 2, 113; Schneider, Das Recht auf den Namen Sparkasse, UnlW. 2, 116; Kohler, Das Recht an Titeln und Untertiteln einer Zeitung, UnlW. 3, 107; Fuld, Unlauterer Wettbewerb und Sozialpolitik, SozPr. 13, 111; Wassermann, Der § 826 BGB. als Mittel zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, UnlW. 2, 48 und 4, 1; Marcus, Schadensansprüche aus Wettbewerbsdelikten, UnlW. 3, 49; derselbe, Kann von dem nach § 1 Schadensersatzpflichtigen der Verletzte die Herausgabe des durch die Zuwiderhandlung gemachten Gewinns verlangen? UnlW. 3, 87; Fuld, Rotes Kreuz und unlauterer Wettbewerb, UnlW. 3, 17; Lubszynski, Kann eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs an dem Ort der Begehung erhoben werden? Wo ist der Ort der Begehung? UnlW. 2, 8; Marcus, Schleuniger Rechtsschutz gegen Wettbewerbsvergehen durch einstweilige richterliche Verfügung, UnlW. 2, 47; Fuld, Einfluß des Konkurses auf schwebende Wettbewerbsprozesse, UnlW. 3, 66; derselbe, Die Nahrungsmittelindustrie und der fliegende Gerichtsstand, UnlW. 2, 104; Lubszynski, Die öffentliche Bekanntmachung von Urteilen, UnlW. 2, 33; Finger, Auslieferung bei Verletzung gewerblichen Eigentums, UnlW. 2, 110; Fuld, Ausländer und der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, UnlW. 2, 2; Wassermann, Der Schutz der Ausländer gegen unlauteren Wettbewerb, GewRschutz 9, 47, 117 und UnlW. 3, 57, 67; Bachem, Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Belgien, UnlW. 3, 48; Fuld, Unlauterer Wettbewerb im Flaschenbierhandel, UnlW. 4, 13.

§ 1.

Literatur: Marcus, Die öffentliche Verbreitung von Zeugnissen und Anerkennungsschreiben als Verstoß gegen § 1, UnlW. 3, 13; Dronke, Unrichtige Angaben tatsächlicher Art (Dortmunder Bier) durch Gebrauch einer eingetragenen Firma, UnlW. 4, 11.

1. Der klagbare Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Eingriffe im Gewerbebetriebe durch unlauteren Wettbewerb ist durch dieses Spezialgesetz nicht ausschließend geregelt. Das Gesetz bezweckt, die besonders ausgeprägt zutage tretenden Auswüchse des mißbräuchlichen Wettbewerbs abzuschneiden, hat aber nicht alle Erscheinungsformen treffen können. In die Lücke treten ergänzend die allgemeinen Bestimmungen des BGB., insbesondere § 826 (RG. 11. April 01, RGZ. 48, 114, 119; ebenso RG. 4. Juli 04, SchlHolstAnz. 04, 295 = UnlW. 4, 2).

2. Eine der Klage vorhergehende Aufforderung zur Unterlassung ist auch für die Entscheidung im Kostenpunkt nicht erforderlich (KG. 30. Sept. 03, UnlW. 3, 14).

3. Die in einem im Inlande geschriebenen und ins Ausland gerichteten und abgesandten Briefe enthaltenen Angaben über gewerbliche Leistungen sind nach dem deutschen Gesetze zu beurteilen (RG. 21. Dez. 00, Recht 5, 125).

4. Das Verbot trifft auch die von einem Inländer im Auslande verübte unlautere Reklame (RG. 16. Juni 03, JW. 32, 297 = DJZ. 8, 453).

5. Das ausgesprochene Verbot (der Ankündigung einer Verabreichung von Gratisschnittmustern) ist nicht an die Grenzen des Inlandes gebunden, wenn die Zuwiderhandlung von einem Inländer gegen einen Inländer verübt ist (RG. 22. Okt. 01, JW. 30, 851; ebenso OLG. Dresden 15. Febr. 99, SächsOLG. 21, 38).

6. Der Anspruch auf Unterlassung unlauterer Reklame ist kein Deliktsanspruch im strafrechtlichen Sinne. Der Inhaber eines Warenhausgeschäftes, welcher an einem andern, weit entfernten Orte eine Filiale hat und daselbst nicht weilt, ist deshalb für die von seinem Geschäftsführer daselbst veranlaßten Annoncen zivilrechtlich verantwortlich, selbst wenn er den Auftrag gegeben hat, nicht gegen das Gesetz zu verstoßen (RG. 30. Jan. 03, PucheltsZ. 34, 643 = JW. 32, 128).

7. Wenn auch § 1 sich auf Fälle bezieht, in denen eigene gewerbliche Leistungen auf Kosten fremder Leistungen gehoben werden, während § 6 die unlautere, schädigende Kritik des Erwerbsgeschäfts und der gewerblichen

Leistungen eines andern betrifft, indem diese angeschwärzt und herabgesetzt werden, so kann doch unter Umständen und im Zusammenhange die fragliche Angabe indirekt eine Anpreisung des eigenen Geschäfts enthalten und dadurch die Anwendung des § 1 rechtfertigen (RG. 22. Febr. 01, JW. 30, 211 = Recht 5, 148, desgl. RG. 11. Okt. 04, JW. 33, 563). Ebenso bei Abdruck eines Anerkennungsschreibens mit der Angabe: „das Backpulver des A. schmecke man stets durch“ (OLG. Hamm 13. Juni 03, OLG. 7, 178; ebenso RG. 26. April 04, JW. 33, 342 = UnlW. 3, 82); ebenso bei Veröffentlichung von Anerkennungsschreiben in abgeänderter Form (RG. 23. Sept. 04, UnlW. 4, 16).

8. Die Unterlassungsklage aus § 1 erfordert nicht wie § 4 noch böse Absicht oder Verschulden (RG. 30. März 00, RGZ. 46, 51 [54] = JW. 29, 397).

9. Im Gegensatze zu dem in Abs. 2 bestimmten Schadensersatzanspruch ist für den in Abs. 1 in Frage kommenden Unterlassungsanspruch in subjektiver Hinsicht zur Begründung der Passivlegitimation nicht mehr erforderlich, als daß der Beklagte die Angaben so, wie sie objektiv gemacht sind, vorsätzlich gemacht hat (RG. 16. Mai 02, JW. 31, 369 = DJZ. 7, 393).

10. Zur Begründung des Unterlassungsanspruchs genügt die Feststellung, daß die Angaben objektiv unrichtig sind; die weitere Feststellung, daß der Beklagte die Unrichtigkeit seiner Angaben gekannt habe oder habe kennen müssen, ist nur zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs erforderlich (RG. 7. Dez. 00, JW. 30, 13).

11. Eine Unterlassungsklage aus § 1 ist unzulässig, wenn eine Wiederholung der gegen 4 Wochen vor der Klageerhebung zurückliegenden, unter das Gesetz fallenden unrichtigen Angaben nicht zu befürchten ist (OLG. Dresden 20. Sept. 01, SächsOLG. 23, 485).

12. Unstatthaft ist die Benutzung von Preismedaillen einer aufgelösten Handelsgesellschaft durch eine andere, auch wenn sie zum Teil aus denselben Personen besteht (OLG. Karlsruhe 12. Mai 03, PucheltsZ. 35, 75).

13. Die Klage auf Unterlassung von Behauptungen in öffentlichen Kundmachungen (die dem Beklagten patentierte Smyrna-Näharbeit zeichne sich durch Klarheit des Musters vor der Smyrna-Knüpfarbeit aus) betrifft beim Konkurse des Beklagten wegen der Verwertbarkeit der Warenbestände einen zur Masse gehörigen Anspruch. Das Verfahren kann vom Konkursverwalter aufgenommen werden (RG. 24. Nov. 99, RGZ. 45, 374).

14. Kein Erfordernis ist, daß die öffentliche Bekanntmachung oder die für einen größeren Personenkreis bestimmte Mitteilung von der angepriesenen Ware äußerlich getrennt ist (OLG. München 9. Nov. 00, Recht 4, 546 = OLG. 1, 469).

15. Wird das geschützte Warenzeichen eines andern nicht als Warenzeichen, sondern zur Benennung von Waren benutzt, dann kann nicht das WarenZG., sondern nur das vorliegende zur Anwendung kommen (RG. 22. April 98, RGZ. 42, 15, 20).

16. Das im Gesetz ausgesprochene Verbot richtet sich gegen unrichtige Angaben, welche, weil sie den Schein der Wahrheit erwecken, geeignet sind, die Meinung des Publikums von einem günstigeren Angebote, als das des Konkurrenten, hervorzurufen. Es dient also zum Schutze nicht des Publikums, sondern des Konkurrenten. Ob das Angebot wirklich ein günstiges ist, bleibt gleichgültig, wenn die Angaben falsche sind (RG. 13. Febr. 03, SächsArch. 14, 52; ebenso RG. 5./12. Mai 02, RGSt. 35, 235; ebenso RG. 17. April 03, PMZBl. 10, 24).

17. Klageberechtigt sind auch diejenigen Gewerbetreibenden, welche den Artikel nur in geringem Umfange vertreiben (RG. 13. Febr. 03, SächsArch. 14, 52). — Zur Unterlassungsklage aus § 1 sind auch Verbände gewerblicher Interessenten berechtigt, doch nicht zu einer solchen aus § 826 BGB. (RG. 17. Juni 04, JW. 33, 540).

18. Zur Klage auf Unterlassung der Ankündigung des Verkaufs einer Lizenz zur Bereitung echten Friedrichsdorfer Zwiebacks ist ein Friedrichsdorfer Zwiebackfabrikant berechtigt (OLG. Frankfurt 9. Okt. 03, Recht 8, 109).

19. Die unerlaubte Übernahme von Inseraten aus einer andern Zeitung kann eine Veranstaltung im Sinne des Abs. 4 enthalten (RG. 1. März 01, JW. 30, 255 = Recht 5, 181).

20. Bei Ankündigung eines Ausverkaufs ist eine Ergänzung der Waren nur soweit zulässig, als sie erforderlich ist, den Ausverkauf zu beendigen (OLG. Darmstadt 15. Juni 00, OLG. 1, 368).

21. Das im Gesetz gegebene Klagerecht ist nicht abhängig von der eigenen Lauterkeit des Klägers (OLG. Karlsruhe 25. Mai 00, OLG. 2, 48).

22. Ein „Kennenmüssen" (Abs. 2) kann auch durch die Annahme einer Fahrlässigkeit begründet werden, wenn sie einen so hohen Grad erreicht, daß sie der Wissentlichkeit gleichzuachten ist (RG. 28. Sept. 00, JW. 29, 760).

23. Der Abdruck amtlicher Bekanntmachungen aus dem Amtsblatt enthält eine Veranstaltung (Abs. 4) unerlaubter Art, wenn nicht die Quelle des Abdrucks angegeben wird (OLG. Dresden 4. Mai 99, SächsArch. 21, 48).

24. Wird aus derselben in der Veröffentlichung einer Annonce liegenden Handlung ein Unterlassungsanspruch andern Inhalts als in der Klage abgeleitet, dann liegt noch keine unzulässige Klageänderung vor (RG. 21. Juni 04, UnlW. 3, 103).

25. Bei der Auslegung einer öffentlichen Bekanntmachung (Inserat betr. Brennabor- und Panther-Räder) kann es nicht auf eine möglichst enge, sich streng an die gebrauchten Ausdrücke haltende Auslegung, auch nicht auf die Absicht des Ankündigenden, sondern auf die Auffassung des lesenden Publikums ankommen (RG. 3. Okt. 02, JW. 31, 547). Hierbei ist eine Unterscheidung zwischen der Auffassung des flüchtigen und aufmerksamen Lesers unzulässig (RG. 10. Mai 04, UnlW. 3, 90 = JW. 33, 395); auch ist nicht die Auffassung eines flüchtigen Lesers aller Lebenskreise entscheidend, sondern vielmehr, wie die Mitteilungen in den Kreisen, für die sie bestimmt sind, gelesen und verstanden zu werden pflegen (RG. 17. Juni 04, JW. 33, 454).

26. Nicht darauf kommt es an, was angekündigt werden sollte, sondern welche Auffassung das Publikum der Ankündigung beilegt (Verleihung von Kapital auf Zins) (RG. 14. Jan. 02, JW. 31, 138; ebenso [Apollinaris] RG. 7. Dez. 00, JW. 30, 13 = Recht 5, 51); ebenso betreffend Petroleumheizöfen ohne jeden Zylinder (RG. 3. Juli 00, JW. 29, 625); ebenso bei einer Ankündigung des Verkaufs zu Originalfabrikpreisen in Zeitungen (RG. 4. März 04, UnlW. 3, 68; ebenso RG. 6. April 04, UnlW. 3, 82).

27. Für die Frage, ob eine Annonce unrichtig, ist entscheidend, wie das Publikum sie auslegt, und nicht, was der Geschäftsherr mit ihr sagen wollte (RG. 30. Jan. 03, PuchelsZ. 34, 643).

28. Für die Frage, ob unrichtige Angaben im Sinne dieses Gesetzes vorliegen, ist von entscheidender Bedeutung, in welchem Sinne dasjenige Publikum, für welches die Angaben bestimmt sind, sie auffaßt (RG. 26. Mai 99, RGZ. 44, 12). Deshalb ist es unzulässig, ohne das Beweisanerbieten des Klägers zu beachten, durch Wortauslegung festzustellen, was die betreffende Mitteilung dem Publikum sage und was aus ihr herauszulesen sei (RG. 11. Dez. 00, JW. 30, 14).

29. Ob auf Bestellkarten und Etiketten der Bierflaschen bei einheimischem, nach Münchener Art gebrautem Biere die Bezeichnung „Münchner Versandbräu" gesetzt werden darf, hängt von der Auffassung der Konsumenten und dem Handelsgebrauch des betreffenden Absatzgebietes ab [für Hamburg verneint] (RG. 17. Okt. 02, JW. 31, 593).

30. Die Auffassung des Publikums, nicht des Fabrikanten ist maßgebend für die Angabe des Herstellungsortes (RG. 9. Okt. 03, JW. 32, 405 = UnlW. 3, 25).

31. Der Begriff eines Fabrikanten erfordert, daß die betreffende Ware durch von ihm abhängige Arbeitskräfte hergestellt wird. Dies ist der Fall, wenn Lohnweber auf eigenen Stühlen für ihn die Ware hergestellt haben (**RG.** 9. Juli 01, JW. 30, 657). Der Umfang ist einflußlos, ebenso daß gleichartige Waren vom Fabrikanten als Händler verkauft werden (OLG. Karlsruhe 20. März 00, OLG. 1, 118). Dagegen ist dies nicht der Fall, wenn die Ware von dem Verfertiger, wenn auch auf Grund eines Monopolbetriebsvertrags für einen bestimmten Bezirk, bezogen wird (LG. I Berlin 21. März 01, Recht 5, 240).

Anschein eines besonders günstigen Angebots:

32. Nicht jede Reklame mit unrichtigen Angaben fällt unter das Gesetz. Durch das Gesetz soll der Wettbewerb nur insoweit als er unlauter ist, die Reklame nur insoweit, als sie sich als Auswuchs darstellt, getroffen werden. Die Angabe unwahrer Tatsachen in der Reklame fällt deshalb nur dann unter § 1, wenn sie objektiv geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (**RG.** 25. März 02, JW. 31, 275). Dies ist zu prüfen bei der Ankündigung eines Ausverkaufs mit der Angabe: 10% Rabatt auf alle Einkäufe auf die schon bedeutend ermäßigten Preise (**RG.** 15. April 02, JW. 31, 276).

33. Als Vergleichsfaktor, ob das Angebot ein besonders günstiges, ist nicht allein das Angebot der redlichen Konkurrenz entscheidend (**RG.** 17. Juni 04, DJZ. 9, 865 = JW. 33, 540).

34. Nicht erforderlich ist, daß der hervorzurufende Anschein ein falscher sein muß (**RG.** 5./12. Mai 02, RGSt. 35, 235).

35. Bei einer Bekanntmachung über die Alleinfabrikation der von Angererschen Sublimatpastillen ist zu prüfen, ob die Übertragung des ausschließlichen Rechtes der Fabrikation den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecken kann (**RG.** 7. Okt. 02, JW. 31, 594).

36. Die Anzeige einer Versteigerung mit dem Zusatze „zwecks Realisierung eines Engrosgeschäfts mit dem vorhandenen reichhaltigen Lagerbestand" enthält den Anschein eines besonders günstigen Angebots (OLG. Hamburg 16. Febr. 01, OLG. 2, 286).

37. Hierher gehört die Anpreisung von Bier als Pilsener Bier, obwohl das Bier an einem andern Orte nach Pilsener Art gebraut ist (OLG. Hamburg 15. März 01, OLG. 3, 272; ebenso **RG.** 14. Juni 04, UnlW. 3, 112 und die zu § 16 UnlWG. wiedergegebenen Entscheidungen); und der Gebrauch französischer Bezeichnung für deutschen Kognak (LG. I Berlin 29. Febr. 04, UnlW. 3, 58 und LG. I Berlin 2. Febr. 04, UnlW. 3, 83).

38. Ebenso die Ankündigung eines „Konkursmasse-Ausverkaufs" vom Erwerber der Konkursmasse (OLG. Dresden 23. Sept. 02, OLG. 7, 174, wie auch **RG.** 10. März 02, JW. 32, 146).

39. Die unwahre Bezeichnung einer Ware, eines Warenzeichens als amtlich geschützt erweckt den Anschein eines besonders günstigen Angebots (OLG. Hamburg 2. Mai 02, OLG. 7, 176).

40. Die Führung des Meistertitels durch einen Gewerbetreibenden, ohne den Anforderungen des § 133 GewO. zu entsprechen, enthält den Anschein eines besonders günstigen Angebots (OLG. Dresden 23. Juni 03, SächsArch. 14, 253).

41. Ebenso durch Gebrauch des von einem amerikanischen Privatinstitut verliehenen Doktortitels, selbst wenn die Führung des Titels von der einheimischen Verwaltungsbehörde genehmigt wurde (**RG.** 26. Jan. 04, UnlW. 3, 63 = JW. 33, 155).

42. Desgl. bei der Bezeichnung: Dr. chir. dent., in Amerika geprüfter Zahnarzt (**RG.** 26. April 04, JW. 33, 343 = UnlW. 3, 81).

Unrichtige Angaben tatsächlicher Art:

43. Die Bezeichnung eines offenen Ladengeschäfts mit „Hamburger Engroslager N. N." und Eintragung dieser Firma in das Handelsregister enthält noch

nicht eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art, wenn weiter nichts festgestellt wird, als daß damit ein großes Lager, wo besonders billig verkauft werde, angekündigt werde (RG. 26. Mai 99, RGZ. 44, 11).

44. Wenn ein Fahrradgeschäft sich als Versandhaus ausgibt, obgleich es durch Reisende und Zwischenhändler, nicht aber durch unmittelbares Angebot an das Publikum den Absatz seiner Waren betreibt, liegt eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art vor (OLG. Kolmar 5. Nov. 01, Recht 5, 596).

45. Ist der Firmenzusatz „gegründet 1781" tatsächlich unrichtig, dann greift der Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angabe auch dahin durch, daß die Löschung dieses Firmenzusatzes im Handelsregister herbeizuführen sei (RG. 6. Juni 99, RGZ. 44, 17).

46. In der Bezeichnung „Ballettmeister" liegt keine Angabe tatsächlicher Art, sondern ein individuelles Urteil (OLG. Hamburg 9. Febr. 00, Recht 4, 196).

47. Die Anpreisung eines Geschäfts als „erstes" enthält keine Angabe tatsächlicher Art, sondern ein Urteil, wenn dieser Zusatz als gleichbedeutend mit „ersten Ranges" aufzufassen ist (OLG. Kolmar 15. Nov. 01, Recht 5, 596; ebenso OLG. Dresden 17. Mai 01, DJZ. 7, 440).

48. Ob die in einer Zeitung veröffentlichte Bekanntmachung über eine künftige Veranstaltung (Spezialtage für den Verkauf zu herabgesetztem Preise) unrichtige Angaben tatsächlicher Art enthält, ist nicht lediglich nach dem Zeitpunkte des Erscheinens des betreffenden Zeitungsblattes zu beurteilen. Bei Verstößen gegen die Bekanntmachung ist ferner zu prüfen, ob sie nicht als Einzelvorgänge zu betrachten sind, welche die Angaben über die Veranstaltung noch nicht zu unrichtigen machen würden (RG. 30. März 00, RGZ. 46, 51 = JW. 29, 397).

49. Unrichtige Angaben über die Auflagenhöhe einer Zeitung begründen das Verbot dieser Angabe, ohne daß es darauf ankommt, ob künftig die angegebene Auflagenhöhe erreicht wird (RG. 19. Febr. 01, JW. 30, 212. — A. M.: OLG. Hamburg 20. Okt. 00, Recht 5, 23).

50. In dem Zusatze „in Amerika promovierter Doktor der Zahnheilkunde" liegt eine unrichtige Angabe dann, wenn das verleihende Institut ein Schwindelunternehmen ist (RG. 24. April 00, JW. 29, 447).

51. Auch die Aufstellung einer Ansicht, eines Urteils kann eine Behauptung tatsächlicher Art enthalten, wenn das Urteil etwas als geschehen oder als vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß das Behauptete in bezug auf seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden kann (RG. 13. Nov. 00, JW. 29, 858).

52. Ankündigung einer Verabreichung von Gratisschnittmustern an die Abonnenten einer Modenzeitung ist dann eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art, wenn außer dem Porto noch eine weitere Vergütung beansprucht wird (OLG. Dresden 15. Febr. 99, SächsOLG. 21, 38).

53. Keine unrichtige Angabe tatsächlicher Art ist die Zusicherung weitgehendster Garantie für gewerbliche Leistungen, wenn nicht damit Einzelheiten in Verbindung gebracht sind oder den Umständen des Falles nach damit in Verbindung gebracht werden können (OLG. Dresden 5. Mai 99, SächsOLG. 21, 42).

54. Die Bezeichnung „Münchner Versandbräu aus der Löwenbrauerei-Aktiengesellschaft in H." ist eine unrichtige tatsächliche Angabe, welche den Schein des Angebots echten Münchener Bieres hervorruft (OLG. Hamburg 18. Febr. 02, PMZBl. 8, 237).

55. Die Bezeichnung „Generaldepositär" einer Fabrik, die mehrere Depositäre hat, ist in tatsächlicher Hinsicht viel zu unbestimmt, um das Gesetz für anwendbar zu erachten (OLG. Hamburg 15. Dez. 00, OLG. 2, 285). Nicht aber die Bezeichnung: „alleiniger Vertreter und Generaldepositär der Holzwollefabriken zu X." (OLG. Hamburg 24. Sept. 01, OLG. 7, 175).

56. Eine erweislich unrichtige Angabe liegt nicht in der öffentlichen Anzeige eines Warenverkaufs zu Fabrikpreisen in den Verkaufsstellen des Fabrikanten (OLG. Stuttgart 21. Dez. 00, OLG. 2, 285).

57. Die Angabe, eine Zeitung sei die gelesenste und verbreitetste, kann unter § 1 fallen (RG. 22. Dez. 03, JW. 33, 102 = UnlW. 3, 53).

58. Eine tatsächliche Angabe fehlt in einem Inserat über „Geldschränke für jeden Beruf; unerreichte Auswahl, einzig am Platze" (OLG. Hamm 4. Juli 03, OLG. 7, 176).

59. Der Gebrauch einer auf eine fabrikmäßige Herstellung von Waren hinweisende Firma (Flensburger Maschinenfabrik) enthält keine unrichtige Angabe tatsächlicher Art, wenn ein nicht ganz untergeordneter Bestandteil der Ware fabrikmäßig hergestellt wird (OLG. Kiel 1. April 02, OLG. 7, 178).

60. Der Gebrauch einer Firma kann eine Angabe tatsächlicher Art sein, der nicht aus § 8, sondern aus § 1 des G. zu beurteilen ist (RG. 13. Mai 04, JW. 33, 369).

61. Die Verwendung hoher Ziffern zur Bezeichnung von Transportwagen eines Möbeltransporteurs enthält noch nicht eine tatsächliche Angabe (OLG. Karlsruhe 22. März 04, BadRpr. 70, 235).

62. Gegen Nachahmung einer nicht gesetzlich geschützten gewerblichen Zeichnung findet das Gesetz keine Anwendung (OLG. Kassel 3. Juni 04, SeuffA. 60, 15).

§ 2.

Unter „gewerblicher Niederlassung" ist auch die Zweigniederlassung zu verstehen. Bei mehreren Niederlassungen ist für Klagen aus § 1 das Gericht derjenigen gewerblichen Niederlassung zuständig, auf deren Geschäftsbetrieb sich die unlautere Reklame bezieht (RG. 19. Mai 99, RGZ. 44, 362; ebenso OLG. München 14. Mai 00, OLG. 1, 470).

§ 3.

1. Die durch einstweilige Verfügung verhängte Strafe darf auch dann nicht mehr vollstreckt werden, wenn vor Aufhebung der Verfügung durch Urteil eine Zuwiderhandlung begangen ist (RG. 7. Jan. 99, RGZ. 43, 396).

2. Diese Vorschrift findet nur bei Ansprüchen aus § 1 Abs. 1, nicht auch bei Zuwiderhandlungen gegen § 6 Anwendung (RG. 11. Jan. 01, JW. 30, 85 = Recht 5, 147).

§ 4.

1. Auch innere Tatsachen können als Angaben tatsächlicher Art vorgebracht werden (RG. 3. Juni 01, GoltdArch. 48, 350).

2. Das sog. Gella- oder Hydrasystem kann nach dieser Vorschrift strafbar sein, wenn in Inseraten zum Bezug von Waren zum auffallend billigen Preise aufgefordert wird (RG. 9. Mai 01, GoltdArch. 48, 316).

3. Die Bezeichnung „bestes Leinengarn" enthält nicht die Merkmale eines besonders günstigen Angebots, obwohl ein Teil des Garnes nicht aus Flachs, sondern aus Ramie gewonnen war (RG. 6. März 02, GoltdArch. 49, 134).

4. Etiketten, welche auf Flaschen aufgeklebt sind und mit ihnen in den Handel kommen, sind Mitteilungen im Sinne dieser Vorschrift (RG. 17. Dez. 03, JW. 33, 247).

5. Schuhe von „prima Qualität" ist eine Angabe über Tatsachen (RG. 16. Nov. 03, RGSt. 36, 430 = JW. 33, 127).

6. Die Frage, ob Angaben tatsächlicher Art in Ankündigungen zur Irreführung geeignet sind, läßt sich zwar ohne Berücksichtigung der geschäftlichen Gewohnheiten nicht lösen, indessen müssen hierbei geschäftliche Mißbräuche ausscheiden; sie ist zur Irreführung schon dann geeignet, wenn ein Teil des Publikums sie für wahr halten und dadurch getäuscht werden kann (RG. 6. Okt. 03, RGSt. 36, 377).

7. Als Täter kommt nicht nur der Geschäftsinhaber, sondern derjenige, der die unrichtige Angabe gemacht hat, in Betracht (RG. 20. Okt. 02, RGSt. 35, 417; vgl. § 1 Nr. 7).

§ 6.

Literatur: Schrödter, Die Rechtswidrigkeit eines Delikts aus § 6, insbesondere wenn der Verletzte es selbst veranlaßt hat, UnlW. 2, 21.

1. Verhältnis zu § 1: s. dort Nr. 7.

2. Die im Auslande bewirkte Zuwiderhandlung trifft die geschäftlichen Beziehungen des Konkurrenten gerade so, als wenn sie im Inlande geschehen wäre (RG. 16. Juni 03, RGZ. 55, 199 = JW. 32, 297).

3. Unter Erwerbsgeschäften im Sinne dieser Vorschrift ist jede auf Gewinn abzielende geschäftliche Unternehmung im weitesten Sinne zu verstehen [Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit] (RG. 11. Jan. 01, JW. 30, 85 = Recht 5, 147).

4. Die Ansprüche aus § 6 gehören nicht zu den nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen des § 10 GKG. (RG. 18. Jan. 98, RGZ. 40, 413).

5. Die Klage aus § 6 ist eine Klage aus unerlaubter Handlung [ZPO. § 32] (OLG. Stuttgart 7. April 02, OLG. 7, 181).

6. Die Anwendbarkeit des Gesetzes setzt nicht voraus, daß der unlautere Wettbewerb zugunsten eines bestimmten Geschäfts oder mehrerer bestimmter Geschäfte stattfindet; vielmehr ist es auch dann anwendbar, wenn es sich um den Wettbewerb zweier großer Interessentengruppen handelt [Fabrikanten künstlicher Mineralwässer und Besitzer von Mineralquellen] (RG. 10. Jan. 02, RGZ. 50, 107 = JW. 31, 138).

7. Ein Interessenkampf ist nicht notwendig ein Wettbewerb im Sinne des Gesetzes [Ausschließung sog. Schleuderer im Buchhandel] (RG. 14. Dez. 02, RGZ. 56, 271 [276]). — In der Abwehr eines unlauteren Wettbewerbes kann eine Handlung zu Zwecken des Wettbewerbes liegen (RG. 20. Sept. 04, UnlW. 4, 15 = JW. 33, 563).

8. Der Verbotsanspruch ist nicht abhängig von dem hier vorgesehenen Schadensersatzanspruch. Beide Ansprüche bestehen nebeneinander und unabhängig voneinander (RG. 16. Juni 03, RGZ. 55, 199 = JW. 32, 297).

9. Die Verurteilung darf sich nur darauf erstrecken, daß die Wiederholung oder Verbreitung der gemachten Behauptung untersagt wird, nicht aber darf ein allgemeines Verbot dahin ausgesprochen werden, Äußerungen zu tun, durch welche die geschäftliche Leistungsfähigkeit des Klägers herabgesetzt werde (RG. 11. April 02, JW. 31, 276).

10. Zulässig ist ein Verbot, welches seinem wesentlichen Inhalte nach mit der untersagten Behauptung übereinstimmt. Namentlich unterliegt es rechtlich keinem Bedenken, daß die Wiederholung und Verbreitung einer auf mehrere Personen sich beziehenden Behauptung dem klägerischen Antrage entsprechend dem Beklagten nur insoweit untersagt wird, als die Behauptung gegen den Kläger gerichtet ist (RG. 21. Dez. 00, JW. 30, 65).

11. Daß für eine durch die Presse begangene Zuwiderhandlung gegen § 6 (abgesehen vom Einsender oder Verfasser) auch die an der Anfertigung und Verbreitung der Druckschrift beteiligten Personen in zivilrechtlicher Hinsicht als Täter oder Teilnehmer, insbesondere als Mittäter anzusehen und zivilrechtlich haftbar sind, ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Ihre Haftbarkeit wird aber nicht durch §§ 20, 21 PreßG., sondern nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt (RG. 10. Jan. 02, RGZ. 50, 108 = JW. 31, 139).

12. Der Tatbestand dieser Vorschrift erfordert in subjektiver Hinsicht nur, daß die nicht erweislich wahre Behauptung zum Zwecke des Wettbewerbes aufgestellt oder verbreitet ist, nicht aber auch noch für den Verbot oder Schadensersatzanspruch ein besonderes Verschulden des Täters, welches durch seine Gutgläubigkeit ausgeschlossen werden könnte (RG. 18. Okt. 01, JW. 30, 809).

13. Nicht die allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen, sondern nur die hier enthaltenen Voraussetzungen sind für die Anwendung maßgebend. Deshalb befreit nicht die Angabe der Quelle der üblen Nachrede, sondern nur der Nachweis der Wahrheit der aufgestellten Behauptung (RG. 29. Jan. 01, Recht 5, 182).

14. Die Beweislast für die Glaubhaftmachung der Wahrheit der Behauptung kann dem Beklagten auferlegt werden, weil zu der Voraussetzung des Anspruchs aus § 6 nicht die Unwahrheit der Behauptung, sondern ihre Nichterweislichkeit gehört (RG. 11. Jan. 01, JW. 30, 85).

15. Eine Unterlassungsklage kann auch gegen eine juristische Person zulässig sein, wenn die kreditgefährdende Handlung von deren Willensorganen ausgegangen ist. Auch genügt unter Umständen, daß eine Behauptung aus einem bestimmten Konkurrenzgeschäft herrührt, um die Willenszustimmung des Inhabers oder der Willensorgane einer Gesellschaft zu der Behauptung festzustellen. Im vorliegenden Falle ist dies aus tatsächlichen Gründen verneint (RG. 21. Nov. 99, JW. 29, 21).

16. Eine Vermengung der beiden gesetzlichen Erfordernisse, der Unrichtigkeit der Behauptung und des Geeignetseins der Behauptung zur Schädigung des Geschäftsbetriebes, ist unzulässig (RG. 28. Sept. 00, JW. 29, 760).

17. Werden Äußerungen über die Leistungsfähigkeit einer Gesellschaft m. b. H. über die Güte der von ihr gelieferten Ware und die Person des Geschäftsführers der Gesellschaft gemacht, so ist der Geschäftsführer nicht Verletzter im Sinne des § 6 (OLG. Frankfurt 18. Dez. 01, OLG. 7, 183).

18. Die Zusprechung eines Schadensersatzes ist nicht von der Nachweisbarkeit eines bestimmten Schadens grundsätzlich abhängig zu machen (RG. 8. Jan. 04, JW. 33, 156).

19. Die Vorschrift findet auch Anwendung auf Angaben, die, zum Zwecke des Wettbewerbs gemacht, die bürgerliche Ehre des Konkurrenten betreffen und sich als ehrenrührige Äußerungen über den Geschäftsinhaber darstellen, obwohl solche Angaben auch strafrechtlich verfolgt werden können (RG. 15. März 01, JW. 30, 310 = Recht 5, 240).

Behauptung tatsächlicher Art:

20. Eine üble Nachrede kann eine Verbreitung der Behauptung tatsächlicher Art sein (RG. 16. Okt. 03, JW. 32, 406 = UnlW. 3, 27).

21. Die in einer an die Konsumentenkreise gerichteten Broschüre aufgestellten Behauptungen, daß die Angaben in einer Annonce eines Konkurrenten irreführend seien, verstoßen, wenn wahr, nicht gegen § 6 (RG. 12. Mai 03, UnlW. 3, 15).

22. Die Mitteilung in einem Schreiben, daß Schreiber aus gesuchten Gründen seiner Stellung enthoben sei, enthält kein Urteil, sondern eine tatsächliche Behauptung (RG. 14. Okt. 02, JW. 31, 610 = DJZ. 7, 572).

23. Die Mitteilung von einer angeblichen Patentverletzung kann nicht nur ein Urteil (RG. 18. Okt. 99, JW. 28, 749 = PMZBl. 36, 58), sondern auch eine Behauptung tatsächlicher Art enthalten (RG. 12. Juli 01, JW. 30, 658 = Recht 5, 521).

24. Zu den Behauptungen tatsächlicher Art können auch Urteile über die allgemeine Beschaffenheit der Ware gehören (RG. 22. Jan. 01, JW. 30, 124 = Recht 5, 182).

25. Eine allgemein gehaltene Warnung vor einer Warenmischung (russischem mit amerikanischem Petroleum) verstößt gegen § 6, wenn über diese Mischung nicht erweislich wahre Behauptungen tatsächlicher Art aufgestellt werden (RG. 26. Mai 03, JW. 32, 297 = UnlW. 3, 14).

26. Die Angabe des Beklagten in einem Briefe an den Abnehmer einer Maschine des Klägers: die Ausführung der Maschinen des Klägers habe weder den Beifall des Beklagten noch den seiner vielen Abnehmer gefunden, enthält, weil keine Einzelheiten, sondern nur allgemeines gesagt wird, keine Behauptungen tatsächlicher Art im Sinne des Gesetzes (OLG. Stuttgart 1. Juni 00, OLG. 1, 369).

27. Ein Urteil fällt nicht nur dann unter den Begriff einer Behauptung tatsächlicher Art, wenn es ausdrücklich auf vorhandene oder geschehene Tatsachen gestützt wird, sondern schon dann, wenn es selbst etwas als geschehen

oder als vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß das Behauptete in bezug auf seine Existenz, seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden kann. Den Gegensatz dazu bilden Behauptungen persönlicher Empfindungen oder marktschreierischer, von niemandem ernst genommener Reklamen, welche objektiv nicht feststellbar sind (RG. 8. Mai 00, JW. 29, 476 = SeuffA. 55, 405; ebenso RG. 28. Juni 04, UnlW. 3, 115 = Recht 8, 485 = JW. 33, 502).

28. Ein Urteil ohne eine Behauptung tatsächlicher Art liegt in einer Angabe dahingehend: „Wenn Sie z. B. die Liste durchsehen, welche die Hotels aufführt, in denen die ‚Neuesten Nachrichten' aufliegen, so werden Sie finden, daß dies nicht die ersten und empfehlenswertesten sind" (RG. 5. Okt. 00, JW. 29, 761).

29. Eine Angabe dahin: „in dem Senf der Klägerin sei Kartoffelmehl", und „zu dem Preise kann man reines Fabrikat nicht liefern" enthält kein allgemeines Urteil (OLG. Dresden 4. Okt. 98, SächsOLG. 21, 45).

30. Die Auffassung des Publikums ist dafür maßgebend, ob eine Behauptung tatsächlicher Art oder ausschließlich ein Urteil vorliegt (RG. 29. Dez. 03, UnlW. 3, 53).

31. Die Aufstellung einer Ansicht, eines subjektiven Urteils kann eine Behauptung tatsächlicher Art enthalten, wenn darin bezüglich des Erwerbsgeschäfts eines andern, der Person des Inhabers des Geschäfts, oder der Ware, oder gewerblicher Leistungen eines andern zugleich etwas als geschehen oder vorhanden, also in einer Weise gesagt wird, daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des zur Rechtfertigung des Urteils Behaupteten objektiv festgestellt werden kann (RG. 31. Mai 04, JW. 33, 422).

32. Die unwahre Behauptung in einer Geschäftsreklame, das Patent der Wage (genannt Sicherheitsregulator) an Kaffeeröstapparaten sei erloschen, verstößt gegen § 6 (RG. 1. Juli 04, UnlW. 4, 4).

Zu Abs. 2:

33. Der Einwand des berechtigten Interesses ist schon dann unbegründet, wenn eine unwahre Behauptung mit Kenntnis ihrer Unwahrheit aufgestellt oder verbreitet wird (RG. 10. Jan. 02, JW. 31, 139).

34. Ein Handeln in gutem Glauben (ein Handeln wider besseres Wissen gehört zum Tatbestande des § 7) und ein Handeln zum Zwecke des Wettbewerbes in eigenem Interesse ergeben noch nicht ein berechtigtes Interesse. Vielmehr ist ein solches nur dann anzunehmen, wenn die Anwendung des Abs. 1 nach der Sachlage aus Gründen, die hauptsächlich außerhalb des Zweckes des Wettbewerbes liegen, der Billigkeit zuwiderlaufen würde (RG. 10. Okt. 02, JW. 31, 594 = DJZ. 7, 572; ebenso OLG. Hamburg 18. Dez. 02, OLG. 7, 184).

35. Ein berechtigtes Interesse muß trotz der Verteidigung der eigenen Ware gegen fremde Angriffe dann verneint werden, wenn die Lage des einzelnen Falles hierbei die Vornahme einer gegen Abs. 1 verstoßenden Handlung nicht rechtfertigt (RG. 22. Jan. 01, JW. 30, 124).

36. Hierzu gehört auch die Verbreitung ungünstiger Urteile tatsächlicher Art in Reklamen (OLG. Hamm 13. Juni 03, OLG. 7, 178).

37. Auch der Vorsitzende eines „Vereins gegen Unwesen im Handel und Gewerbe" überschreitet die Grenzen erlaubter Kritik, wenn er über die bemängelte Ware nicht erweislich wahre ungünstige Ausstreuungen vorträgt (RG 26. Juni 03, UnlW. 3, 7).

38. Ob ein berechtigtes Interesse vorliegt, ist nicht vom Gericht von Amts wegen zu prüfen, sondern muß vom Beklagten unter Beschaffung der Unterlagen geltend gemacht werden (RG. 5. Dez. 99, JW. 29, 54).

39. Unter dem berechtigten Interesse ist nicht das bloße Konkurrenzinteresse zu verstehen (RG. 23. Febr. 04, Recht 8, 227 = UnlW. 3,62 = JW. 33, 185; ebenso RG. 10. Okt. 02, UnlW. 2, 40).

40. Ein berechtigtes Interesse an einer Mitteilung kann für den Verleger einer Fachzeitung, namentlich wenn sie das Organ eines gewerblichen Verbandes ist, darin gefunden werden, daß die an dem Gewerbe beteiligten Personen über alle Vorgänge auf dem laufenden gehalten werden, welche für die Gestaltung des Gewerbes von Bedeutung und geeignet sind, einen möglichst weiten Überblick über die Geschäftslage des betreffenden Industriezweiges zu gewähren (RG. 4. März 04, Recht 8, 227 = UnlW. 3, 70 = BadRpr. 70, 241).

41. Die Äußerung des Teilhabers einer Konkurrenzfirma: „sie mache jetzt auch Lahmannwäsche, die könne jetzt jedermann machen, das Patent sei erloschen; ihre Ware sei gerade so gut und preiswert wie die Lahmannwäsche, der einzige Unterschied bestehe darin, daß sie ohne Stempel 23 M. koste, die andere mit Stempel 35 M.," wird nicht durch ein berechtigtes Interesse gedeckt, obwohl es sich nicht um ein Patent, sondern ein Warenzeichen handelt (OLG. Stuttgart 24. April 03, WürttJ. 16, 188).

§ 7.

Zulässig ist eine auf § 7 gestützte Unterlassungsklage, wenn eine Fortsetzung oder Wiederholung der Handlungsweise zu erwarten ist (RG. 6. Febr. 03, RGZ. 53, 400 = JW. 32, 128).

§ 8.

Literatur: Macrus, Gebührt jedem gewerblichen Unternehmer der Schutz des § 8? UnlW. 3, 109; Finger, Unlauter Wettbewerb zwischen bildlichen und wörtlichen Warenzeichen und Geschäftsbezeichnungen, UnlW. 4, 9.

1. Dem Alleinvertreter einer Firma steht nicht das Klagerecht wegen Mißbrauchs dieser Firma zu, sondern nur dem berechtigten Inhaber (RG. 3. Juli 03, RGZ. 55, 241 = JW. 32, 317 = DJZ. 8, 477).

2. Das Klagerecht steht nicht nur dem Konkurrenten zu (KG. 1. Dez. 00, OLG. 1, 472).

3. Die Unterlassungsklage ist auch dann zulässig, wenn nur die Fortsetzung einer mißbräuchlichen Art der Benutzung in Zukunft zu erwarten ist (RG 11. Juni 01, RGZ. 48, 233, 241).

4. Der Unterlassungsanspruch aus § 8 ist auf Nichtfortsetzung einer rechtswidrigen Handlungsweise gerichtet. Das richterliche Verbot kann sich deshalb nur auf das erstrecken, was bereits verübt war, nicht aber ist es zulässig, durch die Bezeichnung „ähnlich" im voraus allgemein noch gar nicht näher bestimmte Verfahrensarten zu untersagen (RG. 20. Dez. 01, JW. 31, 100).

5. Die Bezeichnung „Prüfungs- und Überwachungsanstalt für elektrische Anlagen" für ein gewerbliches Unternehmen ist nicht eine besondere Bezeichnung im Sinne des Gesetzes (RG. 24. Nov. 03, UnlW. 3, 35).

6. Die Bezeichnung „Original" für die eigene Herstellung von Bullrichsalz verstößt nicht gegen das Gesetz (RG. 28. Febr. 02, JW. 31, 224).

7. Eine besondere Bezeichnung für ein Haus (Villa Margareta) kann berechtigt sein. Hierdurch wird aber nicht ausgeschlossen, eine gleiche Bezeichnung für das in dem Hause betriebene Erwerbsgeschäft (Pension Margareta) für unerlaubt zu erklären (RG. 21. Dez. 00, JW. 30, 64 = Recht 5, 182).

8. Der Ausdruck „Namen" ist nur von der Person des Geschäftsinhabers zu verstehen; auf die Bezeichnung von Waren bezieht sich das Verbot nicht (RG. 21. Jan. 02, JW. 31, 138).

9. Wer im unanfechtbaren Besitze eines Warenzeichens ist, kann nicht an der Führung dieses Zeichens in seiner Gesamtheit gehindert werden (RG. 22. Jan. 98, JW. 27, 173), wohl aber kann die zwangsweise Löschung des Zeichens dann ausgesprochen werden, wenn der Gebrauch des Zeichens gegen § 8 verstößt (RG. 11. Juni 01, RGZ. 48, 233).

10. Wer das Warenzeichen eines andern als seine Firma eintragen läßt, kann nicht verurteilt werden, die Firma zu löschen, sondern nur ihren unlauteren Gebrauch zu unterlassen (OLG. Hamburg 14. Jan. 03, OLG. 7, 186).

11. In der Beibehaltung eines eine Firmenbezeichnung enthaltenden Warenzeichens liegt zugleich eine Benutzung der Firma selbst (**RG**. 11. Juni 01, RGZ. 48, 233).

12. Auch wenn die Firma des Beklagten den handelsrechtlichen Bestimmungen entspricht und durch einen Adressenzusatz eine deutliche Unterscheidung von der Firma des Klägers enthält, so kann doch die Art ihrer Benutzung eine Verwechselungsgefahr begründen [Joh. Maria Farina, Georgsplatz 9] (**RG**. 5. März 01, JW. 30, 256 = Recht 5, 211).

13. Eine solche Abänderung einer Firma, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselung mit einer andern Firma herbeizuführen, unterliegt dem § 8 (**RG**. 4. April 03, JW. 32, 189; ebenso **RG**. 18. März 04, UnlW. 3, 69 = Recht 8, 317). Eine Verwechselungsgefahr ist verneint bei Benutzung der eigenen Firma mit dem Zusatze „früherer Teilhaber der aufgelösten Firma Gebr. W." (OLG. Zweibrücken 26. Juni 01, OLG. 3, 272).

14. Die Vorschrift des § 8 findet auch dann Anwendung, wenn ein Gewerbetreibender die zur Verwechselung geeignete Bezeichnung seines Geschäfts zwar in gutem Glauben und ohne unlautere Absicht gewählt hat, aber später nach erlangter Kenntnis von einem Konkurrenzgeschäft absichtlich dazu mißbraucht, Verwechselungen mit diesem hervorzurufen (**RG**. 17. März 03, JW. 32, 189).

15. Die Ankündigung eines Geschäftsbetriebes (Dampfwäscherei) auch in englischer Sprache enthält nicht die Benutzung einer fremden Geschäftsbezeichnung in einer Weise, die darauf berechnet ist, Verwechselungen herbeizuführen (OLG. Dresden 5. Mai 99, SächsOLG. 21, 53).

16. Die gleiche Bezeichnung eines Restaurants mit dem Namen eines Restaurants in einer entfernten Stadt (Zum Treppchen — Tröppchen) erfordert den Nachweis einer objektiven Möglichkeit der Verwechselung und in subjektiver Richtung den Nachweis für den auf Verwechselung zielenden Willen (OLG. Darmstadt 8. März 01, DJZ. 7, 156).

17. Im Geschäftsverkehr kann auch der eigene Name in einer Weise benutzt werden, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen (Firma) eines andern hervorzurufen. Der Mißbrauchende ist nicht nur schadensersatzpflichtig, sondern kann auch zur Unterlassung solcher mißbräuchlichen Benutzung des eigenen Namens durch Strafandrohung für jeden Fall des Zuwiderhandelns angehalten werden (OLG. Kolmar 12. Dez. 01, DJZ. 8, 348; ebenso OLG. Dresden 3. Juni 03, SächsArch. 14, 249; ebenso **RG**. 4. Nov. 03, DJZ. 9, 217).

18. Auch der wiederholte Verkauf einer Ware unter unrichtigem Namen (Vitello-Margarine) fällt nicht unter dieses Gesetz, sondern unter §§ 823, 826 BGB. (OLG. Hamburg 21. Juni 02, PMZBl. 8, 257).

19. Die Bezeichnung „seitheriger Betriebsführer des X." fällt nicht unter dieses Gesetz, sondern unter BGB. § 826 (OLG. Dresden 24. Sept. 02, OLG. 7, 184).

20. Da Zeitungstitel keine Warenzeichen sind, so steht der Klage wegen mißbräuchlicher Benutzung der besonderen Bezeichnung einer Druckschrift nicht der Schutz des WarenZG. entgegen (**RG**. 27. Okt. 99, RGZ. 44, 99).

21. Die Anwendung des Gesetzes auf einen vor Inkrafttreten des Gesetzes im Wettbewerb bereits benutzten Zeitungstitel (Modenwelt) ist nur dann gegeben, wenn nach dem 1. Juli 1896 die Gefahr einer Verwechselung nicht ausgeschlossen ist (**RG**. 27. Okt. 97, RGZ. 40, 19). Eine solche Gefahr ist für vorliegend erachtet bei Gebrauch des Zeitungstitels „Manufakturist" (**RG**. 12. Dez. 99, JW. 29, 75); ebenso bei Herausgabe einer Zeitschrift mit dem Titel „Deutsches Patent-Blatt" (**RG**. 7. Jan. 02, PMZBl. 8, 126).

22. Der gute Glaube zur Zeit der Ankündigung der Bezeichnung einer Druckschrift (Das Märchen vom Glück) schließt rechtlich nicht aus, daß gleichwohl die spätere Benutzung des Titels bei der Herausgabe der Druckschrift zur Hervorrufung von Verwechselungen berechnet ist (**RG**. 22. April 98, RGZ. 41, 82).

23. Eine Klage aus § 8 ist unbegründet, wenn zwischen den beiden Zeitungstiteln eine Verwechselungsgefahr nicht besteht und nicht bewiesen wird, daß der Beklagte den Titel für seine Zeitschrift gewählt hat, um Verwechselungen hervorzurufen (RG. 19. Febr. 01, JW. 30, 212).

24. Der Titel „Struwelpeter" hat seine Eigenschaft als besondere Bezeichnung der Hoffmannschen Bilderbücher im Laufe der Zeit bewahrt und ist nicht Gattungsname geworden (RG. 9. Dez. 02, JW. 32, 53).

25. Bei dem Namen „Armen-Seelen-Blatt" handelt es sich nicht um eine allgemein übliche Bezeichnung, sondern um die sich auf einen Art-, im Gegensatz zum Gattungs-Begriff beziehende, besondere Bezeichnung einer Druckschrift (OLG. München 28. Febr. 00, OLG. 1, 471).

26. Die Bezeichnung als „Vermessungs- und Kultur-Ingenieur" unter Weglassung von weiteren Zusätzen, welche eine Verwechselung mit staatlich geprüften Feldmessern herbeiführen können, fällt nicht unter dieses Gesetz (OLG. Rostock 19. Febr. 03, bestätigt RG. 8. Dez. 03, MecklZ. 22, 219).

27. Nicht diese Vorschrift, sondern § 16 WarenZG. findet Anwendung bei der Bezeichnung Pilsner Bier mit dem Zusatz Pilsener Brauhaus, wenn das Bier nicht in Pilsen gebraut und der Name des tatsächlichen Brauorts nicht deutlich hinzugesetzt ist (RG. 30. Okt. 00, PMZBl. 10, 19).

§ 9.

Literatur: Marcus, Steht der Agent unter dem Strafverbot des § 9? UnlW. 2, 2.

1. Teilt ein Angestellter, dem gekündigt ist, vor Ablauf seines Dienstes einem Dritten, mit dem er sich nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu einer Handelsgesellschaft vereinigt, zum Zwecke dieses künftigen gemeinsamen Unternehmens Geschäftsgeheimnisse mit, so findet § 9 keine Anwendung (LG. I Berlin 11. März 01, Recht 5, 182).

2. Trotz ihrer Nichterwähnung ist eine Klage auf Unterlassung in den Fällen des § 9 zulässig (RG. 12. Nov. 01, DJZ. 7, 44 = HoldheimsMSchr. 11, 74).

3. Die Bezugsquelle eines Buchhändlers kann ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis sein (RG. 24. Okt. 02, DJZ. 8, 105).

4. Desgleichen ein zur Eintragung bestimmtes, aber noch nicht angemeldetes Muster (RG. 24. Jan. 01, GoltdArch. 48, 120).

5. Hat ein Angestellter eines gewerblichen Unternehmens im Bereiche seiner Dienstpflichten eine Erfindung gemacht, so gehört die Erfindung dem Unternehmer, und der Angestellte hat, wenn der Inhalt seiner Erfindung vom Unternehmer als Betriebsgeheimnis bezeichnet wird, dies zu beachten (RG. 27. April 99, PMZBl. 6, 337; ebenso RG. 8. Juni 99, PMZBl. 6, 338).

6. Nicht § 9 Abs. 2, wohl aber BGB. § 826 kann Anwendung finden, wenn ein früherer Angestellter nach Geschäftsgründung Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse seines früheren Prinzipals im eigenen Geschäft ausnutzt (RG. 11. März 04, DJZ. 9, 553).

§ 10.

Literatur: Marcus, Eine Lücke im Gesetz, Recht 5, 306.

Nicht erforderlich ist, daß derjenige, welcher zur Mitteilung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses bestimmt werden soll, sich bereits in der Lage befindet, diese Mitteilung zu machen (RG. 25. Febr. 02, RGSt. 35, 136).

§ 11.

1. Durch die Wiederholung derselben Zuwiderhandlung gegen § 1, welche sich nicht als ein fortgesetztes Handeln im Sinne eines einheitlichen, aus einem einzigen Entschlusse hervorgegangenen Tuns darstellt, erwirbt der Zuwiderhandelnde mit dem Ablaufe der Verjährungsfrist gegen die erste Zuwiderhandlung nicht ein Recht auf ferneres Tun (RG. 21. Juni 01, RGZ. 49, 20 = JW. 30, 619 = Recht 5, 391).

2. Mit der Veröffentlichung jeder neuen Nummer einer Zeitschrift unter gleichem Titel mit einer schon erscheinenden Zeitschrift (PatBl.) wird der Vorsatz stets von neuem betätigt und damit die Verjährung ausgeschlossen (RG. 7. Jan. 02, PMZBl. 8, 126).

§ 12.

1. Von der Antragsbefugnis, die jedem praktischen Arzte als Gewerbetreibenden zusteht, sind die vollbesoldeten Kreisärzte nicht ausgeschlossen (RG. 19. Febr. 03, RGSt. 36, 108 = JW. 32, 326).

2. Ärztekammern sind in Preußen antragsberechtigt; auch können sie dieses Recht durch einen Bevollmächtigten ausüben (RG. 27. Mai 02, RGSt. 35, 267).

§ 13.

1. Auf die Kosten der Bekanntmachung findet das gerichtliche Kostenfestsetzungsverfahren Anwendung (OLG. Dresden 22. Dez. 99, Recht 4, 62).

2. War die Unterlassungsklage aus § 1 auch nur zur Zeit der Klageerhebung begründet, muß dem Kläger die entsprechende Bekanntmachung gestattet werden (RG. 27. Febr. 00, JW. 29, 318).

3. Eine Veröffentlichungsbefugnis wird dem Kläger dann zuzusprechen sein, wenn es zur Beseitigung der anzunehmenden nachteiligen Wirkung der vom Beklagten verbreiteten unrichtigen Mitteilung erforderlich erscheint (OLG. Hamburg 2. April 01, OLG. 3, 273). Dies ist aus tatsächlichen Gründen verneint (OLG. Hamm 14. Febr. 03, OLG. 7, 187).

4. Trotz strafgerichtlich angeordneter Bekanntmachung darf der Verletzte auf eigene Kosten die Verurteilung des Gegners noch anderweitig veröffentlichen (OLG. Kolmar 7. Dez. 02, OLG. 7, 187).

§ 16.

Literatur: Wassermann, Der Schutz der Ausländer gegen unlautern Wettbewerb, GewRSchutz 9, 47; UnlW. 3, 57, 67.

1. Ein Ausländer kann im Inlande nicht einen gewerblichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen, der ihm in seinem Heimatsstaate nicht zur Seite steht [Liebig] (RG. 13. Nov. 97, RGZ. 40, 61).

2. Die hier vorgesehene, für Österreich-Ungarn bisher nicht erlassene Bekanntmachung kann nicht durch das im RGBl. publizierte Übereinkommen vom 6. Dez. 91 ersetzt werden (RG. 13. Nov. 00, JW. 29, 841).

3. Der Beitritt zum Pariser Übereinkommen (RGBl. 03, 147) übt keine rückwirkende Kraft (OLG. Hamburg 7. Nov. 03, OLG. 8, 12).

34. Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

§ 1.

Der Verkauf eines Geschäfts unter Eigentumsvorbehalt für einen den Wert des Inventars übersteigenden Preis fällt nicht unter dieses Gesetz (KG. 8. März 04, KGBl. 15, 51).

§ 2.

Ortsübliche Miete ist zugleich Äquivalent für ordnungsmäßige Abnutzung (OLG. Jena 22. Jan. 03, ThürBl. 30, 205).

§ 3.

Solange der Betrag der begründeten Gegenforderung des Beklagten nicht feststeht, ist der Anspruch des Klägers nicht nur seinem Betrage, sondern auch dem Grunde nach streitig (RG. 14. Juni 01, JW. 30, 579).

§ 5.

Analoge Anwendung findet diese Vorschrift, wenn Verkäufer im Konkurse des Käufers sein Aussonderungsrecht geltend macht (OLG. Marienwerder 4. Nov. 02, PosMSchr. 6, 25).

§ 6.

Ein Leihvertrag ist kein Abzahlungsgeschäft (RG. 28. Jan. 04, JW. 33, 154).

§ 7.

Keine Anwendung findet diese Vorschrift auf ein Bankbureau, welches Inhaberpapiere mit Prämien nicht für sich kauft, sondern durch seine Vermittelung als das mit der Geschäftsleitung beauftragte Mitglied für eine Gesellschaft, welche sich, sei es auch nur zum Zwecke des Erwerbs der Papiere, gebildet hat (RG. 8. Jan. 03, Recht 7, 84 = JW. 32, 224).

---

35. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs
vom 28. Oktober 1871.

Literatur: Dambach-Grimm, Kommentar, 6. Aufl., Berlin 1901; Fischer und König, Die deutsche Post- und Telegraphengesetzgebung nebst dem Weltpostvertrag und dem internationalen Telegraphenvertrag, 5. Aufl., Berlin 1902; Stenglein, Die Post-, Bahn- und Telegraphengesetzgebung des Deutschen Reichs, 2. Aufl., Berlin 1902; Aron, Die Gesetze des Deutschen Reichs, betr. Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen, Leipzig 1902; Neuberg, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgesetzgebung, Leipzig 1903; Scholz, Die Prozeßvertretung des Reichs-, Post- und Telegraphenfiskus, GruchotsBeitr. 47, 556; Scheda, Sind Postanweisungsbeträge wegen einer Schuld des Adressaten pfändbar? GruchotsBeitr. 47, 98; Coermann, Die Haftpflicht des Absenders im Postverkehr, GruchotsBeitr. 48, 314; derselbe, Die Posthaftpflicht, SächsArch. 14, 549.

§ 1.

1. Postsendungen, die unter der Aufschrift der gelöschten Firma einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft eingehen, sind dem jetzigen Inhaber des Geschäfts dann auszuhändigen, wenn die Auflösung der Gesellschaft in der Weise stattgefunden hat, daß der eine der beiden bisherigen Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernahm und der andere eine Abfindung in Geld erhält, auch wenn verabredet worden war, daß die Firma der Gesellschaft gelöscht werden solle (RG. 20. Juni 03, RGZ. 55, 121).

2. Das Postgesetz hat die Materie der Haftung der Post (für Beschädigung und Verlust von Poststücken) vollständig geregelt, so daß daneben für eine landesrechtliche Haftung der Post aus unerlaubten Handlungen von Postbeamten kein Raum bleibt (OLG. Stuttgart 30. Jan. 03, OLG. 9, 22 = WürttJ. 16, 20. — A. M.: RG. 17. Juni 87, RGZ. 19, 101).

3. Drucksachen, mit alleiniger Ausnahme von gewissen politischen Zeitungen, sind dem Postzwange nicht unterworfen, sofern sie nicht in Briefform verschlossen zur Versendung gelangen (RG. 20. Febr. 02, RGSt. 35, 138, 142).

§ 5.

Der Adressat eines Geldbriefes hat keinen Anspruch gegen die Postanstalt auf Ablieferung des Briefes nach seiner Ankunft am Bestimmungsorte. Deshalb ist eine Pfändung des Anspruches des Empfängers auf Aushändigung eines an ihn abgesandten Geldbriefes und die Zustellung dieses Beschlusses an den Postdirektor des Ankunftsortes wirkungslos (RG. 17. Febr. 99, RGZ. 43, 98).

§ 6.

1. Eine Haftbarkeit der Postverwaltung für den Schaden, der durch das Versehen des mit der Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks nach den

Bestimmungen der ZPO. betrauten Beamten infolge der hierdurch herbeigeführten Ungültigkeit der Zustellung verursacht worden ist, tritt nicht ein; kann auch nicht auf § 1384 Code civil gegründet werden (RG. 1. März 04, RGZ. 57, 150 = EisenbE. 21, 50).

2. Auch für die Zustellung von Briefen mit Zustellungsurkunde (PostO. vom 20. März 00) genügt die stillschweigende Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten und Zustellung auf der Postagentur durch den Postagenten. Deshalb ist die von der Postagentin an den Kutscher des Empfängers wie üblich erfolgte Aushändigung eines Briefes, auch eines solchen mit Zustellungsurkunde, wirksam (OLG. Marienwerder 27. Okt. 03, SeuffA. 59, 242 = OLG. 9, 93).

3. Ein mit der Übersendung von Wertpapieren beauftragter Bankier handelt nicht schuldhaft, wenn er die Papiere nicht unter Wertangabe, sondern mittels eingeschriebenen Briefes unter Versicherung der Sendung bei einer Versicherungsgesellschaft absendet (RG. 5. Febr. 02, RGZ. 50, 169).

4. Der eine Postanweisung auf Grund des Posteinlieferungsbuches annehmende Postbeamte ist verpflichtet, die Übereinstimmung in Ansehung der Adresse des Geldempfängers zu prüfen (PostO. vom 11. Juni 92). Unterbleibt diese Prüfung und wird infolgedessen das Geld an einen andern als den im Einlieferungsbuche als Empfänger bezeichneten gezahlt, dann ist die Post dem Absender gegenüber schadensersatzpflichtig (RG. 9. Mai 98, RGZ. 41, 102).

5. Bei Verlust eines nicht deklarierten, sondern nur eingeschriebenen Briefes haftet auch die Zollverwaltung, welcher der Brief zur zollamtlichen Behandlung übergeben worden war (PostO. vom 11. Juni 92), nur in Höhe von 42 M. (RG 14. Febr. 01, RGZ. 48, 255 = JW. 30, 228).

§ 50.

1. Die Amtstätigkeit der Postagenten gegenüber dem Publikum bei Vermittelung des Post- und Telegraphenverkehrs ist als Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt nicht zu betrachten (BayVGH. 13. Mai 03, BayVGH. 24, 514).

2. Ist der Betrag einer Postanweisung an den in ihr Genannten ausgezahlt, ohne daß der Absender den entsprechenden Betrag in die Postkasse eingezahlt hat, dann kann sich Postfiskus nur an den Absender halten [PostO. vom 20. März 00] (OLG. Dresden 17. Okt. 03, OLG. 8, 87 = SächsArch. 14, 381).

36. Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892.

Literatur: s. PostG.

§ 12.

1. Für einen Anspruch auf Schadensersatz aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist neben dieser Vorschrift kein Raum (RG. 23. Juni 02, RGZ. 52, 63 = EisenbE. 19, 248).

2. Nicht diese Vorschrift, sondern § 905 BGB. kommt zur Anwendung, wenn Private über Grundstücke Dritter Lichtkabel legen (OLG. Hamburg 28. Jan. 04, HansGZ. 25, 81).

3. Der Reichspostfiskus hat nicht das Recht, die öffentlichen Straßen und Plätze ohne Genehmigung der Stadtgemeinde mit Telegraphen- und Fernsprechdrähten zu überspannen. Ein solches Recht folgt auch nicht aus § 12 für diejenigen Leitungen, die ohne solche Genehmigung bereits angelegt sind (RG. 21. Sept. 98, RGZ. 42, 205).

4. Der Unternehmer der später errichteten oder später veränderten elektrischen Anlage ist verpflichtet, die Kosten der Ausführung der betreffenden Anlage bzw. der Änderung zu tragen, nicht aber fällt ihm der gesamte, auch wäh-

rend des weiteren Betriebes für Schutz und Selbstschutz der älteren Anlage entstehende Aufwand dauernd zur Last (RG. 23. Juni 02, RGZ. 52, 63 = JW. 31, 400); wohl aber können zur Vermeidung einer Klage aus § 13 vertragsmäßig weitere Verpflichtungen übernommen werden (RG. 26. März 03, RGZ. 54, 187).

5. Die spätere elektrische Anlage hat nicht auch weiterhin diejenigen Kosten zu tragen, welche durch Anbringung verbesserter Einrichtungen bei fortschreitender Technik zum Schutze der älteren erwachsen (RG. 9. Jan. 02, RGZ. 50, 83 = JW. 31, 137 = EisenbE. 19, 18; ebenso RG. 26. März 03, RGZ. 54, 187, 190).

6. Die Verantwortlichkeit des Unternehmers einer elektrischen Straßenbahn für Schaden, der durch den Übertritt des Starkstromes in den Schwachstrom einer Fernsprechanlage entsteht, ist nicht nur von dem Bestehen einer Schutzpflicht nach § 12 oder von der Nichteinhaltung einer Konzessionsbedingung abhängig. Auch konkurrierendes Verschulden des Unternehmers der Fernsprechanlage, auch wenn er der elektrischen Bahn gegenüber nicht im Sinne des § 12 schutzpflichtig ist, kann in Betracht gezogen werden (RG. 26. Jan. 99, RGZ. 43, 253).

7. Die Bestimmung in der Konzessionsurkunde einer elektrischen Eisenbahn, daß sie sich den von der Postverwaltung zu stellenden Bedingungen bezüglich des Baues und Betriebes der Bahn zu unterwerfen habe, bringt nicht erkennbar zum Ausdruck, daß hiermit der Postverwaltung mehr Rechte verliehen werden sollten, als ihr das Reichsgesetz einräumt (OLG. Dresden 12. Dez. 02, SächsArch. 13, 386 = EisenbE. 20, 29).

---

37. Gesetz, betreffend die Telegraphenwege; vom 18. Dezember 1899.

Literatur: s. PostG.

§ 4.

Ansprüche auf Ersatz des an Baumpflanzungen durch die Telegraphenleitungen verursachten Schadens und auf Erstattung der Kosten der auf Verlangen der Telegraphenverwaltung vorgenommenen Ausästung sind dem Rechtswege zunächst entzogen; erst gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde findet die gerichtliche Klage statt (RG. 27. Dez. 00, JW. 30, 86; RG. 7. Jan. 01, EisenbE. 18, 133 = FischersZ. 23, 182).

§ 6.

1. Der Postfiskus hat die Kosten für Schutzvorkehrungen seiner Telegraphenlinie auch dann zu tragen, wenn diese Vorkehrungen nicht an den Telegraphenanlagen selbst angebracht werden (RG. 14. März 04, RGZ. 57, 364 = Recht 8, 364 = Puchelts Z. 35, 421 = ZKleinb. 11, 540).

2. Werden für eine schon bestehende Telegraphen- und Telephonleitung aus Anlaß einer später angelegten städtischen elektrischen Straßenbahn Schutzvorrichtungen erforderlich, so fallen diese sämtlich der Telegraphenverwaltung zur Last (OLG. Karlsruhe 3. April 03, PucheltsZ. 34, 400 = EisenbE. 20, 154 = FischersZ. 27, 272).

§ 19.

Das Gesetz findet nicht auf Ersatzansprüche Anwendung, die vor 1. Januar 1900 entstanden sind (RG. 27. Dez. 00, JW. 30, 86).

C. Prozeßrecht.

38. Zivilprozeßordnung.

Literatur: I. Kommentare und Handausgaben: Gaupp-Stein, Kommentar (mit einer Zusammenstellung der neuesten Rechtsprechung von Warneyer), 6./7. Aufl., Tübingen 1904; Petersen, Remelé und Anger, Kommentar 1. Bd., 5. Aufl., Lahr 1904; Reinke, Kommentar, 5. Aufl., Berlin 1903; Seuffert, Kommentar 1. Bd., 9. Aufl., München 1904; Förster, Die ZPO., 2. Aufl., 1. Bd. 2. Teil, Berlin 1904; Freudenthal, Handausgabe, 2. Aufl., München 1904; s. ferner J. 2, 285.

II. Handbücher, Lehrbücher, systematische Darstellungen: Fitting, Der Reichszivilprozeß, 11. Aufl., Berlin 1903; Heilfron und Pick, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 1. Bd.: GVG., ZPO. 1. u. 2. Buch, Berlin 1904; Schwarz, Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1904; Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd., Stuttgart 1904; Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1904; Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zürich 1904; Ernst und Krohne, Die ZPO. in Frage- und Antwortform, Berlin 1904; Hirschfeld, Der Reichszivilprozeß. Eine Darstellung nach ZPO. und GVG., 2. Aufl., Berlin 1905. — Seuffert, Die ZPO. 1879—1904, Ein Rückblick, ein Ausblick, DJZ. 9, 898.

Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Gerichte.

Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§ 2.

Die zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts erfolgte Festsetzung des Wertes ist auch für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend (OLG. Kolmar 11. April 03, ElſLothZ. 29, 357).

§ 3.

1. Bei der Stellung eines prinzipalen und eines eventuellen Klagantrags ist der erstere maßgebend, wenn er der höhere ist (RG. 20. Juli 04, JW. 33, 473). Ebenso J. 2, 286 Nr. 9.

2. Werden neben der Klage auf Vertragsaufhebung noch andere Ansprüche geltend gemacht, so sind bei der Wertfestsetzung diese Ansprüche neben dem Aufhebungsanspruch mit zu berücksichtigen (RG. 5. Dez. 03, JW. 33, 64). Vgl. J. 2, 287 Nr. 24.

3. Wird auf Abnahme der Ware geklagt, so ist der Wert des Streitgegenstandes nach § 3, nicht nach § 6, zu bestimmen (RG. 22. März 04, JW. 33, 237 = RGZ. 57, 400).

4. Bei einer Klage auf Einwilligung in die Veräußerung des gemeinschaftlichen Grundstücks ist der Streitwert nach § 3 festzusetzen (OLG. Hamburg 16. Febr. 04, OLG. 9, 49).

5. Bei einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Kaufvertrags, auf Einwilligung in die Rückübertragung verkaufter Grundstücke und

auf Mitwirkung bei der Auflassung ist der Streitwert nach § 3 zu bestimmen (RG. 19. Sept. 03, PucheltsZ. 35, 140). Vgl. J. 2, 287 Nr. 23 u. 24.

6. Bei der Klage auf Gewährung eines verzinslichen, hypothekarisch sicherzustellenden Darlehns ist der Streitwert nicht in Höhe der darzuleihenden Geldsumme, sondern nach dem Interesse festzusetzen, das der Kläger an der Gewährung des Darlehns hat (OLG. Dresden 29. Juni 03, SächsOLG. 25, 367). Ebenso bei Kündigung eines Darlehns: J. 2, 286 Nr. 13.

7. § 3 ist anwendbar bei der Klage auf Herausgabe einer Lebensversicherungspolice (OLG. Hamburg 24. Okt. 03, OLG. 9, 50).

8. Bei der Klage auf Feststellung eines Versicherungsvertrags ist das Interesse des Klägers nicht der Versicherungssumme gleichzuschätzen; der Streitwert ist nach § 3 festzusetzen (RG. 18. Dez. 03, ZfmittlJB. 15, 203).

9. Wenn die Auflösung einer Gesellschaft und die Ernennung von Liquidatoren im Wege der Klage verlangt wird, ist der Streitwert nach § 3 festzusetzen (RG. 29. April 03, GruchotsBeitr. 47, 1148; OLG. Hamburg 25. Febr. 04, OLG. 9, 50).

10. Ebenso bei dem Verbot, ein bestimmtes Haus zu betreten (RG. 24. März 04, JW. 33, 237).

11. Maßgebend Klagantrag: J. 2, 285 Nr. 1 u. 2; auch wenn nur Fälligkeit oder Teil bestritten ist: Nr. 3 u. 4; Befriedigung während des Prozesses: Nr. 5; nicht bestimmte Summe: Nr. 6; alternativ: J. 2, 286 Nr. 7 u. 8; Anfechtung eines Gewerkschaftsbeschlusses: Nr. 10; Rechnungslegung: Nr. 11 u. 12; Arbeitszeugnis: Nr. 14; Vollziehung einer Urkunde, eines Wechsels: Nr. 15 u. 16; Klage auf Eintragung als Grundstückseigentümer: Nr. 17; Entgegennahme der Auflassung: Nr. 18 u. 19; Feststellung der Grenze: Nr. 20; Ausweisung einer Mauer: J. 2, 287 Nr. 21; Löschung einer Vormerkung: Nr. 22; Nichtigkeit, Aufhebung eines Kaufes oder Tausches: Nr. 23—25; Vorkaufsrecht: Nr. 26; Abziegelung: Nr. 27; Feststellung der Vaterschaft: Nr. 28; Vermächtnisnehmer: Nr. 29; Pflichtteilsrecht: Nr. 30; § 739 ZPO.: Nr. 31 u. 32; Klage auf Offenbarungseid: Nr. 33 u. 34; einstweilige Verfügung auf Räumung eines Grundstücks: J. 2, 288 Nr. 35; Anfechtungsprozeß: Nr. 36; J. 2, 288 § 4 Nr. 3; Absonderungsberechtigte Forderung: Nr. 37.

§ 4.

1. Bei einer Widerspruchsklage gegen eine Zwangsvollstreckung ist der Streitwert nach dem Betrage der der Pfändung zugrunde liegenden Forderung ohne Anrechnung der in dieser Forderung inbegriffenen Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen zu bemessen (RG. 16. Juni 03, FrankfRundsch. 37, 122).

2. Wird mit der Klage auf die Bürgschaftsschuld der Anspruch aus § 767 Abs. 2 BGB. gegen den Bürgen auf Erstattung der im Prozeß gegen den Schuldner erwachsenen Kosten verlangt, so ist dieser Anspruch als Nebenforderung anzusehen (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 256).

3. Teilweise Erledigung nach Einreichung der Klage, aber vor Zustellung: J. 2, 288 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; Anfechtungsprozeß: Nr. 3; Mahnung: Nr. 4; Fütterungskosten: Nr. 5; Kosten im Entwehrungsprozeß: Nr. 6; Ersatz der Nutzungen beim Herausgabeanspruch: Nr. 7.

§ 5.

Mehrere Kläger: J. 2, 288 Nr. 1; Scheidung und Herstellung: Nr. 2; Prozeßkosten und Zählgebühr: Nr. 3.

§ 6.

1. § 6 findet Anwendung bei einer Feststellungsklage, die die unmittelbare Realisierung der festzustellenden Forderung bezweckt (RG. 5. Jan., 22. April 04, JW. 33, 94, 341 = ZfmittlJB. 15, 655 = RGZ. 57, 411).

2. Bei einem Anspruch auf Sicherheitsleistung wegen künftiger Forderungen ist, wenn deren Höhe noch nicht feststeht, der Streitwert nach § 3 festzusetzen (RG. 5. Mai 04, SächsArch. 14, 500). Vgl. J. 2, 285 Nr. 6.

3. Wird eine in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau auf Zustimmung zur Auflassung eines Grundstücks aus dem Gesamtgute verklagt, so ist der Streitwert entsprechend der Hälfte des Wertes des Hauses festzusetzen (BayObLG. 27. Nov. 03, SeuffA. 59, 164 = Recht 8, 20 = BayObLGZ. 4, 857).

4. Auflassung: J. 2, 289 Nr. 1—3, aber auch 2, 286 Nr. 17 u. 18; einstweilige Verfügung: J. 2, 289 Nr. 4; 2, 288 Nr. 35; Herausgabe eines Hypothekenbuchs: J. 2, 289 Nr. 5; Retentionsrecht: Nr. 6; Auslegung von Satz 2: Nr. 7; „Forderung": Nr. 8; unzulänglicher Nachlaß: Nr. 9.

§ 8.

Teil einer Mietssache: J. 2, 289 Nr. 1; Räumungsklage: Nr. 2.

§ 9.

1. Daß nicht lediglich durch den Tod, sondern auch durch Veränderung in den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Beteiligten der Wegfall des Rechtes oder doch seine Veränderung herbeigeführt werden kann, schließt die Anwendbarkeit des § 9 nicht aus (RG. 2. Juli 99, RGZ. 44, 370).

2. Lex Aquilia: J. 2, 289 Nr. 1; mutmaßliche Lebensdauer: Nr. 2; vorübergehende Arbeitsunfähigkeit: Nr. 3.

§ 10.

1. § 10 ist unterschiedslos auch dann anzuwenden, wenn der Einwand schon im landgerichtlichen Verfahren vorgebracht, ja sogar, wenn über ihn gemäß § 275 Abs. 2 durch besonderes Zwischenurteil entschieden worden war (OLG. Dresden 7. Juli 03, FischersZ. 28, 100). Ebenso J. 2, 290 Nr. 1.

2. Ausschließlicher Gerichtsstand: J. 2, 290 Nr. 2.

Zweiter Titel. Gerichtsstand.

§ 12.

Unzuständigkeit wegen des Prinzipalantrags: J. 2, 290 Nr. 1; Replik der Arglist: Nr. 2.

§ 13.

1. Die Zuständigkeit braucht nicht schon bei der Klagerhebung vorhanden gewesen sein (OLG. Karlsruhe 3. Febr. 04, BadRpr. 70, 135). Ebenso RG. in J. 2, 290 Nr. 1.

2. Veränderung der Umstände nach Erlaß des ersten Urteils: J. 2, 290 Nr. 2.

§ 17.

Gerichtsstand außersächsischer Versicherungsgesellschaften: J. 2, 290.

§ 21.

1. § 21 fordert einen Zusammenhang zwischen dem Klaganspruch und dem Betriebe, der Ausübung des Gewerbes (OLG. Stuttgart 13. März 03, WürttJ. 15, 163). Ebenso RG. in J. 2, 290 Nr. 1.

2. Daß tatsächlich Geschäfte abgeschlossen werden, nicht erforderlich: J. 2, 290 Nr. 3; „Niederlassung": Nr. 2, ebenso OLG. Kassel 3. März 04, OLG. 9, 50; Eisenbahnbetriebsinspektionen: J. 2, 290 Nr. 4.

§ 22.

Rechtsnachfolge: J. 2, 291 Nr. 1 = SeuffA. 59, 199; stille Gesellschaft: J. 2, 291 Nr. 2.

§ 23.

1. Durch die begründete Anfechtung eines Kaufsgeschäfts gemäß § 142 BGB. erwirbt derjenige, demgegenüber die Anfechtung erfolgt, den Anspruch auf Rückerstattung der verkauften und bereits übergebenen Sache und damit Vermögen im Sinne von § 23 ZPO. (RG. 24. Nov. 03, Recht 8, 47).

2. Soweit Inhaberpapiere und überhaupt Wertpapiere in Frage kommen, ist der Gerichtsstand aus § 23 lediglich da begründet, wo sich die Papiere befinden (RG. 23. Nov. 03, JW. 33, 64, in Bestätigung von J. 2, 291 Nr. 10).

3. Der Gerichtsstand aus § 23 ist gegen eine ausländische Versicherungsgesellschaft begründet, auch wenn sich eine bestimmte Klausel über die Zuständigkeit in der Versicherungspolice befindet (OLG. Karlsruhe 5. Mai 04, BadRpr. 70, 173). Vgl. J. 2, 290 § 17.

4. Die nach der Klagerhebung erklärte Aufrechnung ändert an dem Gerichtsstande des § 23 ZPO. nichts (RG. 7. Juni 04, JW. 33, 412).

5. Der Gerichtsstand aus § 23 kann nicht auf die für den Beklagten aus einem anhängigen Prozesse sich etwa ergebenden Kostenerstattungsansprüche begründet werden (OLG. Hamburg 8. Nov. 02, SeuffA. 59, 165 = BöhmsZ. 14, 402 = J. 2, 291 Nr. 8).

6. Der Gerichtsstand, der auf eine dem Beklagten gegen einen im Gerichtsbezirk ansässigen Schuldner zustehende Forderung gegründet wird, wird durch eine vom Beklagten vor Klagzustellung vorgenommene fiduziarische Übertragung der Forderung beseitigt (RG. 20. Okt. 03, RGZ. 55, 389 = JW. 32, 418 = Recht 7, 578 = BadRpr. 70, 69, in Bestätigung von OLG. Karlsruhe 2. Dez. 02, OLG. 8, 442).

7. „Vermögen": J. 2, 291 Nr. 1; hinterlegter Betrag: Nr. 2, 5 u. 9; Akzept: Nr. 3; Vollstreckung in Österreich: Nr. 4; Urteilsobligation: Nr. 6; Kontokorrent: Nr. 11; ausländischer Gerichtsstand: Nr. 7.

§ 24.

Löschungsklage des Eigentümers: J. 2, 292 Nr. 1; Löschung einer Hypothekenpfändung: Nr. 2; Fischereirecht: Nr. 3; Kohlenabbaugerechtigkeit: Nr. 4; Apothekergerechtigkeit: Nr. 5; Klage auf Einräumung des Eigentums: Nr. 6; Anfechtung eines Grundstückstausches: Nr. 7.

§ 26.

Duldung der Zwangsvollstreckung in ein in Miteigentum stehendes Grundstück: J. 2, 292.

§ 29.

Literatur: s. J. 2, 292.

1. Bei der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Kaufvertrags ist der Gerichtsstand des Erfüllungsortes dort begründet, wo der Kläger den Kaufpreis zu zahlen, nicht auch dort, wo er die Ware abzunehmen haben würde (RG. 6. Nov. 03, RGZ. 56, 138 = DJZ. 9, 121). Vgl. J. 2, 292 Nr. 1 u. 5.

2. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes ist maßgebend auch gegenüber der prozeßhindernden Einrede der Unzuständigkeit, mit welcher die Aufhebung des diesen Gerichtsstand begründenden Vertrages behauptet wird (OLG. Dresden 2. Okt. 03, SächsOLG. 25, 368).

3. Bei der Wandlung ist streitig die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises; diese Verpflichtung ist dort zu erfüllen, wo sich die verkaufte Ware zur Zeit der Klageerhebung befindet (RG. 16. Juni 03, RGZ. 55, 105 = JW. 32 B. 95 = BöhmsZ. 14, 478; RG. 5. Febr. 04, RGZ. 57, 12 = JW. 33, 177 = ElsLothZ. 29, 408; RG. 28. April 04, HoldheimsMSchr. 13, 233). Ebenso J. 2, 292 Nr. 3.

4. Bei der Minderungsklage ist der Gerichtsstand aus § 29 dort gegeben, wo der beklagte Verkäufer den zuviel erhaltenen Kaufpreis zurückzuzahlen hat (RG. 10. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 1150). Vgl. J. 2, 292 Nr. 4.

5. Wird eine Klage auf Schadensersatz aus § 326 BGB. lediglich auf den Abnahmeverzug des Käufers gestützt, so ist der Gerichtsstand aus § 29 dort begründet, wo die Abnahme hätte erfolgen müssen (RG. 27. Okt. 03, RGZ. 55, 423 = JW. 32 B. 139 = DJZ. 9, 122).

6. Für die Klage auf Reugeld aus dem vom Gegner erklärten Rücktritt vom Vertrage ist der Gerichtsstand aus § 29 dort begründet, wo das Reugeld zu zahlen ist, nicht dort, wo die Hauptverpflichtung aus dem Vertrag zu erfüllen war (OLG. Hamburg 23. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 27).

7. Die Konkurrenzklausel teilt den Erfüllungsort der Hauptverbindlichkeit (OLG. Darmstadt 31. Dez. 03, HessRspr. 5, 61).

8. Es ist nicht angängig, die in erster Instanz auf § 29 ZPO. gestützte Zuständigkeit in zweiter Instanz auf einen andern Klaggrund (z. B. den der unerlaubten Handlung) zu stützen (OLG. Karlsruhe 9. Juli 03, BadRpr. 70, 1).

9. Verlangen der Erfüllung an bestimmtem Ort: J. 2, 292 Nr. 2; Anfechtung eines Kaufvertrags: Nr. 5; Lieferung — Ablieferung: Nr. 6; Abnahme: Nr. 7; Sicherung: Nr. 8; Unterlassen: Nr. 9; Zuwiderhandeln: Nr. 10; falsus procurator: Nr. 11; Bürge: Nr. 12; Kommittent: Nr. 13; Konkursverwalter aus § 342 HGB.: Nr. 14; Konkursverwalter aus § 171 HGB.: Nr. 15; Schiffsgläubiger: Nr. 16; Kontokorrent: Nr. 17.

10. vgl. § 269 BGB., auch in J. 1 u. 2.

§ 32.

1. Bei der Vertragsanfechtung wegen Betrugs ist der Gerichtsstand aus § 32 sowohl dort begründet, wo der Kläger den die falsche Vorspiegelung enthaltenden Brief erhalten, als auch dort, wo ihn der Beklagte geschrieben hat (OLG. Dresden 14. Juli 03, SächsArch. 14, 264). Ebenso J. 2, 294 Nr. 3.

2. Für die Klage aus § 717 Abs. 2 ZPO. ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht gegeben (BayObLG. 13. Jan. 03, SeuffBl. 69, 272 = J. 2, 294 Nr. 10).

3. Unter „unerlaubten Handlungen" sind auch die Fälle zivilrechtlichen Verschuldens zu verstehen (LG. Mainz 20. Nov. 03, HessRspr. 5, 44). Vgl. J. 2, 294 Nr. 2.

4. Behauptungslast des Klägers: J. 2, 293 Nr. 1; zivilrechtliche Folgen der unerlaubten Handlung eines andern: Nr. 2; Tatort in mehreren Gerichtsbezirken: Nr. 3; anderer, eventuell beigefügter Klaggrund: Nr. 4; § 1 HaftpflG.: Nr. 5; RG. dort = EisenbE. 19, 40; § 3 Nr. 2 AnfG.: J. 2, 294 Nr. 6; Patentverletzung: Nr. 7; § 6 UnlWG.: Nr. 8; § 12 WarenZG.: Nr. 9, ebenso OLG. Karlsruhe 10. März 04, BadRpr. 70, 259.

§ 33.

Literatur: Rech, Das Rechtsverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der Konnexität und dem Zurückbehaltungsrecht, Bonn 1904.

1. Fehlt der Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage, so wird doch, wenn der Beklagte den Mangel nicht rügt, ein (stillschweigend) vereinbarter Gerichtsstand nach §§ 38, 39 begründet und dadurch der Gerichtsstand des § 33 ersetzt (RG. 15. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 386). Ebenso J. 2, 294 Nr. 1; OLG. Hamburg dort = SeuffA. 59, 75.

2. Die Aufrechnungseinrede ist stets ein zulässiges Verteidigungsmittel, auch wenn das Gericht nach § 302 verfährt (OLG. Hamburg 28. Febr. 03, DJZ. 9, 415).

3. Zusammenhang mit dem Verteidigungsmittel: J. 2, 294 Nr. 2 = DJZ. 8, 576; Widerklage gegen Widerklage: Nr. 3; Klage des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe von Sachen: Nr. 4.

§ 34.

1. § 34 ZPO. bezieht sich nicht bloß auf den eigentlichen Prozeßbevollmächtigten, sondern auf jeden für die Partei tätig gewordenen Anwalt (RG. 5. Mai 04, JW. 33, 362).

2. Klage des Substituten gegen den Hauptbevollmächtigten: J. 2, 295 Nr. 1; Klagen gegen Dritte, Bürgen: Nr. 2 u. 3.

§ 36.

Pfändung einer mehreren Personen zustehenden Forderung: J. 2, 295 Nr. 1; § 797 Abs. 5 ZPO.: Nr. 2; mehrere Klaggründe: Nr. 3; zu § 36 Nr. 4: Nr. 4 und 5; zu § 36 Nr. 6: Nr. 6.

Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 38.

1. In der Vereinbarung einer ausländischen Bühne mit einem dort angestellten Sänger, daß für alle Streitigkeiten die Bezirksgerichte des betreffenden Landes zuständig sein sollen, ist die Ausschließung der Gerichte anderer Länder zu finden (OLG. Dresden 30. Mai 04, OLG. 9, 51). Vgl. J. 2, 296 Nr. 4 u. 5.

2. Bürge: J. 2, 295 Nr. 1; Saldo: Nr. 2; „Berliner Gerichte": Nr. 3; Ausschließlichkeit: Nr. 4 u. 5 = BöhmsZ. 13, 409; ebenso OLG. Darmstadt 29. April 04, HessRspr. 5, 92.

§ 39.

Verhandeln zur Hauptsache: J. 2, 296 Nr. 1; Unzuständigkeit des Gewerbegerichts: Nr. 2.

§ 40.

Bestimmtes Rechtsverhältnis: J. 2, 296.

Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 41.

Mitwirkung in einem Vorprozeß: J. 2, 296 Nr. 1; Mitwirkung bei einem aufgehobenen Berufungsurteil: Nr. 2.

§ 42.

1. Die Ablehnung aller Mitglieder einer Kammer oder eines Senats ist unzulässig. In einem solchen Falle kann das abgelehnte Gericht selbst über die Ablehnung entscheiden (RG. 29. Dez. 03, JW. 33, 64 = GruchotsBeitr. 48, 388). Ebenso J. 2, 296 Nr. 3; 2, 296 § 45.

2. Die Ablehnung von Richtern seitens eines Geisteskranken ist nicht zu beachten (RG. 27. Juni 04, JW. 33, 474).

3. Teilnahme an einem analogen Prozeß: J. 2, 296 Nr. 1; Begründung des Ablehnungsgesuchs: Nr. 2.

§ 45.

Beschlußfassung seitens der abgelehnten Richter selbst: J. 2, 296 und oben § 42 Nr. 1.

Zweiter Abschnitt. Parteien.

Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

§ 50.

Literatur: s. J. 2, 297.

1. Hat ein nicht rechtsfähiger Verein seinen Vorstand zur gerichtlichen Vertretung im allgemeinen ermächtigt, so ist der Vorstand zur Vertretung der einzelnen Mitglieder da als befugt anzusehen, wo die gerichtliche Vertretung sich nur durch Vertretung der Mitglieder ermöglicht (RG. 19. Febr. 04, RGZ. 57, 90 = JW. 33, 178); ebenso bezüglich erlaubter Privatgesellschaften des preußischen Rechts (RG. 20. April 03, GruchotsBeitr. 47, 1098); dazu Hellwig im Recht 8, 207. Vgl. auch J. 2, 297 Nr. 4 u. 5.

2. Eine Vereinigung von Personen, die nach außen hin als offene Handelsgesellschaft auftritt, kann als selbständiges Rechtssubjekt verklagt werden (RG. 19. Dez. 02, ElsLothZ. 29, 186).

3. Die erloschene Firma einer offenen Handelsgesellschaft kann nicht verklagt werden (LG. Darmstadt 30. Juli 02, BuschsZ. 32, 337).

4. Ein einzelnes Mitglied eines nicht rechtsfähigen Vereins kann nicht auf Zahlung der Mitgliederbeiträge klagen (OLG. Stuttgart 27. Febr. 03, WürttZ. 16, 6).

5. Übergangszeit: J. 2, 297 Nr. 1; Heilung der mangelnden Parteifähigkeit: Nr. 2 u. 3; Vollmacht seitens der prozeßunfähigen Partei: Nr. 4 u. 5; zu Abs. 2: Nr. 6; Generalagenten: Nr. 7.

§ 53.

Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen: J. 2, 297 § 52 Nr. 1; Abwesenheitspflegschaft: Nr. 2.

§ 54.

Ein vorm Prozeßgericht abgeschlossener Vergleich zwischen einem durch seinen Vormund vertretenen Minderjährigen und dessen außerehelichem Vater bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (RG. 22. Dez. 03, RGZ. 56, 333 = JW. 33, 117, in Bestätigung von OLG. Dresden 11. Mai 03, SeuffA. 59, 170 = OLG. 7, 112). Ebenso J. 2, 297.

§ 56.

Literatur: Salinger, Über die Prüfung der Legitimation des gesetzlichen Vertreters durch das Prozeßgericht, KGBl. 15, 25.

1. Für die Kostenpflicht hat der falsus procurator als Partei zu gelten (KG. 11. Juli 02, OLG. 9, 55); ebenso J. 2, 298 Nr. 5.

2. Abweisungsantrag des falsus procurator: J. 2, 297 Nr. 1; Genehmigung des richtigen Vertreters: Nr. 2; Entdeckung des Mangels in zweiter Instanz: Nr. 3; Vollmacht einer offenen Handelsgesellschaft: Nr. 4.

§ 57.

Keine zeitliche Begrenzung: J. 2, 298.

Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

Literatur: s. J. 2, 298.

§ 60.

Eigentümer und unmittelbarer Besitzer können als Streitgenossen im Interventionsprozeß auftreten (KG. 16. Jan. 04, KGBl. 15, 30).

§ 61.

Tod eines Streitgenossen: J. 2, 298 Nr. 1; G. m. b. H.: Nr. 2.

§ 62.

1. Bei Miteigentum liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor (OLG. Karlsruhe 19. Dez. 03, BadRpr. 70, 123).

2. Ist die zwischen zwei Streitgenossen in Ansehung eines Erbgegenstandes bestandene Erbgemeinschaft aufgehoben, so hört die Vertretung des einen Streitgenossen durch den andern auf (BayObLG. 12. Febr. 04, Recht 8, 168).

3. Ungeteilte Erbengemeinschaft: J. 2, 298 Nr. 1; Gesellschaftsschuld: Nr. 2; Testamentserben: Nr. 3; unauffindbare Streitgenossen: Nr. 4; § 739 ZPO: Nr. 5; Schuldner und Bürge: Nr. 6; Lauf der Rechtsmittelfrist: Nr. 7.

§ 63.

Literatur: s. J. 2, 299.

Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreite.

§ 64.

Hauptintervention des ursprünglichen Nebenintervenienten: J 2, 299 Nr. 1; Verhältnis der Haupt- und Nebenintervention: Nr. 2.

§ 65.

Die Aussetzung ist auch zulässig, wenn im Hauptprozeß ein Versäumnisurteil ergangen ist, vorausgesetzt, daß dieses noch nicht rechtskräftig ist oder der Beklagte erklärt hat, daß er keinen Einspruch einlegen werde (OLG. Hamburg 26. März 04, OLG. 9, 52 = SeuffA. 59, 373 = HansGZ. 25 B. 153).

§ 66.

Literatur: Isay, Die Zulässigkeit der Nebenintervention bei den Popularklagen des gewerblichen Rechtsschutzes, GewRschutz 9, 4 (zu Rathenau, GewRschutz 8, 347); s. ferner J. 2, 299.

1. Zur Begründung des rechtlichen Interesses genügt es, daß es von Erheblichkeit für den Nebenintervenienten ist, daß die Beweisaufnahme ein Ergebnis hat, welches den Intervenienten vor Ansprüchen der einen oder andern Partei schützt; nicht ist erforderlich, daß die Entscheidung Rechtskraft zwischen einer Partei und dem Nebenintervenienten erzeugt (RG. 9. Jan. 04, HansGZ. 25 H. 72, in Bestätigung von OLG. Hamburg 27. Okt. 03, HansGZ. 25 H. 11 = OLG. 9, 53).

2. Die Streitverkündung des Klägers an einen Dritten begründet für sich allein noch kein rechtliches Interesse, das den Dritten zur Nebenintervention berechtigte (RG. 9. März 04, HansGZ. 25 B. 131, das insoweit die folgende, aus einem andern Grunde aufgehobene Entscheidung des OLG. Hamburg bestätigt; OLG. Hamburg 16. Jan. 04, SeuffA. 59, 201 = HansGZ. 25 B. 73 = OLG. 9, 53. — A. M: J. 2, 300 § 74 Nr. 1).

3. Die Behauptung eines Rückgriffsrechtes einer Partei begründet das rechtliche Interesse zur Nebenintervention (OLG. Hamburg 1. Febr. 04, SeuffA. 59, 418).

4. Die Gefahr einer Erschwerung der Rechtsverfolgung des Intervenienten begründet das rechtliche Interesse zur Nebenintervention (OLG. Zweibrücken 22. Juni 00, PfälzRpr. 1, 73).

5. Mangelndes Interesse: J. 2, 299 Nr. 1; Rechtsmittel: Nr. 3; keine Erweiterung des Streitstoffes: Nr. 2 = RheinArch. 99 I 43.

§ 67.

1. Der Nebenintervenient kann beim Ausbleiben der Partei selbst kontradiktorisch verhandeln und Versäumnisurteil von der Partei abwenden (OLG. Hamburg 10. Juli 99, BuschsZ. 32, 339). Ebenso J. 2, 300 § 71 Nr. 2.

2. Widerspricht der Nebenintervenient nur einem Teil der Klageanträge, so beschränkt sich das von ihm allein eingelegte Rechtsmittel auf den entsprechenden Teil des Urteils (RG. 7. Dez. 03, GruchotsZ. 35, 264).

3. Rechtsmittel: J. 2, 299 § 67, § 66 Nr. 3; Kosten: s. unten § 101 Nr. 1.

§ 69.

Ehemann: J. 2, 299.

§ 70.

1. Auf die Zurücknahme einer Nebenintervention findet die Bestimmung in § 271 Abs. 1 u. 2 entsprechende Anwendung (RG. 19. Nov. 03, RGZ. 56, 28).

2. Zustellung an beide Parteien: J. 2, 299.

§ 71.

Antrag auf Zurückweisung: J. 2, 299 Nr. 1; Abwenden vom Versäumnisurteil: Nr. 2; Verhandlung über das Rechtsmittel: Nr. 3.

§ 72.

Wirkungen der Streitverkündung: J. 2, 300 Nr. 1; in bezug auf den Nebenintervenienten: Nr. 2.

§ 73.

Unterlassen der Vorschrift in Abs. 2: J. 2, 300.

§ 74.

1. Die in einem ausländischen Rechtsstreit erfolgte Streitverkündung ist für den inländischen Regreßprozeß nicht wirksam (RG. 3. Juli 03, BöhmsZ. 13, 440 = RGZ. 55, 236).

2. Streitverkündung im schiedsrichterlichen Verfahren: J. 2, 300 = SächsArch. 14, 68 = BadRpr. 70, 45.

§ 75.

Entlassung des Beklagten aus dem Rechtsstreit: J. 2, 300.

§ 77.

Behauptung der Beeinträchtigung genügt: J. 2, 300.

Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

Literatur: s. J. 2, 300.

§ 78.

1. Für die Beschwerde eines Entmündigten gegen die nach § 679 Abs. 3 ZPO. erfolgte Beiordnung eines bestimmten Vertreters besteht kein Anwaltszwang (RG. 2. Mai 04, JW. 33, 362).

2. Rüge des Mangels bei der Kostenfestsetzung: J. 2, 300 Nr. 1; zu Abs. 2: Nr. 2; Zustellung der Berufungsschrift: Nr. 3.

§ 80.

1. Die Prozeßvollmacht kann nicht bloß unmittelbar von der Partei oder ihrem gesetzlichen Vertreter, sondern auch mittelbar in der Art erteilt werden, daß ein Dritter zu ihrer Erteilung ermächtigt wird (RG. 29. Sept. 03, HessRspr. 4, 169 = ElsLothZ. 29, 298). Vgl. § 50 Nr. 1.

2. Beschwerderecht des zurückgewiesenen Anwalts: J. 2, 301 Nr. 1; Armenanwalt: Nr. 2 u. 3.

§ 81.

Literatur: s. J. 2, 301.

1. Die von einem Ehegatten zur Führung des Rechtsstreits über Unterhaltsgelder gemäß § 81 ZPO. erteilte Vollmacht umfaßt nicht die Vollmacht zur Abgabe oder Entgegennahme der Aufforderung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft oder Erhebung der Scheidungsklage (RG. 2. Juni 04, PucheltsZ. 35, 395 = JW. 33, 412, in Bestätigung vom OLG. Kolmar 29. Sept. 03, PucheltsZ. 34, 723).

2. Anfechtung und Aufrechnung durch den Bevollmächtigten: J. 2, 301 Nr. 1; „Prozeßvollmacht": Nr. 2; Empfangnahme des Streitgegenstandes: Nr. 3; Rechtsmittel gegen Ordnungsstrafe: Nr. 4; Klage nach § 771: Nr. 5; Anträge in der Zwangsvollstreckung: Nr. 6; Gebührenforderung des Substituten: Nr. 7; Widerklage auf Scheidung: Nr. 8; Auszahlung einer Sicherheit: Nr. 9 = KGJ. 27 A 6 = RheinARV. 21, 106 = PrJMBl. 66, 42 = JW. 33, 374.

§ 82.

Einstweilige Verfügung: J. 2, 302.

§ 83.

Wird ein Anwalt „für die Beweisaufnahme" substituiert, so ist er zum Abschluß eines Vergleichs nicht ermächtigt (OLG. Stuttgart 27. Jan. 03, WürttZ. 15, 292).

§ 84.

Widersprechende Erklärungen mehrerer Vertreter: J. 2, 302.

§ 86.

Literatur: Behr, Fortdauer der Prozeßvollmacht für die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des Vollmachtgebers, Recht 7, 600 = ZVollstrR. 18, 54; Aussetzung infolge des Todes der Parteien, J. 2, 302.

§ 87.

Literatur: s. J. 2, 302.

§ 88.

Literatur: s. J. 2, 302.

1. Im Offenbarungseidverfahren muß das Gericht Vorlegung der Vollmacht des Vertreters des Gläubigers verlangen, auch wenn dieser im landesgerichtlichen Urteil als Prozeßbevollmächtiger bezeichnet ist (KG. 11. Dez. 03, KGBl. 15, 6).

2. Durch die Rüge des Vollmachtmangels wird ein Zwischenstreit geschaffen, über den mündlich zu verhandeln ist; eine nach Schluß dieser Verhandlung beigebrachte Vollmacht ist nicht zu berücksichtigen (OLG. Kolmar 5. Febr. 04, OLG. 9, 54 = Recht 8, 169 = BuschsZ. 33, 286).

3. Rüge in der höheren Instanz: J. 2, 302 Nr. 1; Kostenfestsetzung: Nr. 2.

§ 89.

Literatur: s. J. 2, 302.

1. Der einstweilen zugelassene Anwalt hat die Kosten auch dann zu tragen, wenn ihn kein Verschulden trifft (OLG. Dresden 29. Juni 03, OLG. 9, 56). Dagegen können ihm die übrigen, vor seiner Zulassung entstandenen Kosten nicht auferlegt werden (OLG. Hamburg 13. Juni 04, OLG. 9, 57).

2. Rüge des Mangels: J. 2, 302 Nr. 1; Vergleich: Nr. 2.

Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Literatur: s. J. 2, 302.

§ 91.

Literatur: Kleemann, Die Gebühren der Prozeßagenten, DJZ. 9, 590; Friedmann, Wer trägt die Kosten des Beweissicherungsverfahrens, wenn die Hauptsache nicht anhängig wird? BadRpr. 70, 129; Meyer, Zum Begriff der notwendigen Kosten und Auslagen nach § 91 Abs. 1 ZPO., JW. 33, 547; s. ferner J. 2, 302.

A. Allgemeines.

1. Als Grundprinzip erscheint, daß der Teil die Kosten zu tragen hat, der sich im Unrecht befindet (RG. 13. Juli 04, JW. 33, 491); deshalb hat der Beklagte die Kosten zu tragen, wenn er während des Prozesses gegen die begründete Klagforderung eine Gegenforderung erlangt, mit der er aufrechnet, und der Kläger sich nunmehr in der Hauptsache für befriedigt erklärt (RG. 12. April 04, RGZ. 57, 381).

2. Der Anspruch der obsiegenden Partei auf Kostenersatz ist auf die an sich nicht erstattungsfähigen Kosten insoweit zu erstrecken, als durch deren Aufwendung ein anderer, zur Erstattung geeigneter Kostenaufwand erspart worden ist (OLG. Dresden 29. Juni 00, SächsOLG. 21, 552).

3. Auch wenn die Klagforderung erst während der zweiten Instanz fällig wird, hat der Beklagte die Kosten jedenfalls dann zu tragen, wenn er der Klage noch aus anderen Gründen widersprochen hat (RG. 21. März 04, PosMSchr. 7, 58). — Abweichend: J. 2, 303 Nr. 4.

4. Wird der Klaganspruch während des Prozesses durch ein außerhalb liegendes Ereignis hinfällig, so hat der Kläger die Kosten zu tragen (KG. 22. Jan. 04, OLG. 9, 60).

5. Erledigt sich jedoch ein Anfechtungsprozeß durch Zwangsvergleich, so hat diejenige Partei die Kosten zu tragen, die bei Fortführung des Konkurses in der Sache selbst unterlegen sein würde (RG. 13. Juli 04, JW. 33, 491; OLG. Celle 1. Dez. 03, OLG. 9, 61).

6. Ebenso dann, wenn der Kläger erklärt, daß er den Hauptanspruch nicht mehr verfolge, sondern nur Kostenentscheidung begehre (OLG. Kiel 21. April 04, OLG. 9, 133).

7. Wird einer der Kläger durch Teilurteil abgewiesen, so ist seine Verurteilung in die durch seine Klage erwachsenen Kosten dann nicht erforderlich, wenn durch jene Klage für den Beklagten keine besonderen Kosten erwachsen sind (BayObLG. 23. Sept. 03, OLG. 9, 113 = BayObLGZ. 4, 638).

8. Auch wenn der Beklagte zu einer Zug- um Zugleistung verurteilt wird, muß er die Prozeßkosten tragen (RG. 19. Sept. 03, SeuffA. 59, 33).

9. Befriedigung vor Klagzustellung: J. 2, 302 Nr. 1; RG. dort = SeuffA. 59, 240; ebenso OLG. Hamburg 18. Juni 04, OLG. 9, 60 = HansGZ. 25 B. 240; OLG. Cöln 22. Nov. 02, RheinArch. 99 I 138; Übergangszeit: J. 2, 303 Nr. 2; Prozeßunfähigkeit: Nr. 3; Befriedigung nach Klagzustellung: Nr. 5; Anerkenntnis in der Berufung: Nr. 6; Konkurs: Nr. 7; Aufrechnung: Nr. 8.

B. Unnötige Kosten:

10. Wird ein in Teilklagen geltend gemachter Anspruch im Wege der Widerklage ans Landgericht verwiesen und läßt hierauf der Beklagte Versäumnisurteil gegen sich ergehen, so hat er auch die durch die Teilung des Anspruchs entstandenen Mehrkosten zu tragen (OLG. Posen 26. Mai 04, PosMSchr. 7, 94). Über Teilklagen vgl. J. 2, 303 Nr. 10 u. 11.

11. Die durch die gesonderte Vollstreckung des Festsetzungsbeschlusses entstandenen Kosten sind erstattungsfähig (LG. Danzig 28. Mai 04, PosMSchr. 7, 95).

12. Unnötig verursachte Kosten: J. 2, 303 Nr. 9; unterlassene Einschränkung des Antrags: Nr. 12; Berufung statt Berichtigung: Nr. 13; Festsetzung nach § 104 statt nach § 101: Nr. 14; Erbieten zur Kostenzahlung: Nr. 15.

C. Umfang der Prozeßkosten:

13. Eine Entschädigung für Zeitversäumnis einer Partei ist nur zulässig, soweit es sich um Zeitversäumnis durch notwendige Reisen oder notwendige Wahrnehmung von Terminen handelt (OLG. Stuttgart 14. Jan. 02, WürttJ. 15, 165).

14. Die Kosten einer Beweissicherung gehören zu den Prozeßkosten (OLG. Dresden 14. März 04, OLG. 9, 57).

15. Ebenso die Kosten eines Affidavits (OLG. Hamburg 19. Febr. 04, OLG. 9, 58).

16. Auch die Kosten eines von der Partei vorm Prozeß eingeholten Gutachtens (RG. 15. April 04, ZAktG. 11, 262 = JW. 33, 342). Ebenso J. 2, 304 Nr. 19.

17. Die Kosten des Einstellungsverfahrens gehören zu den Prozeßkosten (OLG. Dresden 2. Juni 04, OLG. 9, 58 = SächsOLG. 26, 90). Ebenso J. 2, 304 Nr. 21; 2, 395 Nr. 18.

18. Aber nicht ohne weiteres die Kosten eines Arrestes (OLG. Hamburg 10. Nov. 03, OLG. 9, 57). Ebenso J. 2, 304 Nr. 22.

19. Die Kosten besonderer Abschriften der Schriftsätze für den Mandanten sind erstattungsfähig (OLG. Hamburg I. ZS. 6. Febr. 03, DJZ. 9, 415; KG. 4. Juli 04, KGBl. 15, 71. — A. M.: OLG. Hamburg III. ZS. 26. Nov. 03, OLG. 9, 59; LG. I Berlin 1. Juli 04, KGBl. 15, 71).

20. Die Inkassogebühr ist dann erstattungsfähig, wenn der Gegner selbst die Mitwirkung des sie berechnenden Anwalts zum Zwecke der Annahme und Ablieferung der betreffenden Geldsumme in Anspruch genommen hat (OLG. Dresden 7. Nov. 00, SächsArch. 14, 402). Vgl. J. 2, 305 Nr. 27 u. 28.

21. Kosten früherer Prozesse: J. 2, 304 Nr. 16; Kosten einer Nachlaßpflegschaft: Nr. 17; Mahnkosten: Nr. 18; Verklarung: Nr. 20; einstweilige Verfügung: Nr. 23; angekündigte Widerklage: Nr. 24; Urteilszustellung und Rechtskraftzeugnis: Nr. 25; Wechselabschrift: Nr. 26; Hinterlegung: Nr. 29;

Aufbewahrung: Nr. 30; Droschke des Gerichtsvollziehers: Nr. 31; Expeditionstelephon: Nr. 32.

D. Reisekosten:

22. Reisekosten der Partei zu dem Termin, in dem der Gegner einen Eid leisten soll, sind in der Regel auch dann erstattungsfähig, wenn die Partei durch einen Anwalt vertreten ist (OLG. Naumburg 19. Sept. 04, NaumburgAK. 04, 80).

23. Reisekosten der Partei: vgl. oben Nr. 12, sowie J. 2, 305 Nr. 33 u. 34; wie Nr. 34 auch OLG. Bamberg 10. März 04, SeuffA. 59, 470.

E. Zu Abs. 2:

24. Die Kosten mehrerer Anwälte sind dann nicht erstattungsfähig, wenn der erste Anwalt die Anwaltschaft wegen begangener Straftaten aufgegeben hatte (OLG. Marienwerder 17. Dez. 03, SeuffA. 59, 203). — Abweichend: J. 2, 305 Nr. 36, vgl. auch dort Nr. 35, OLG. Darmstadt dort = DJZ. 9, 656, sowie Nr. 37—39.

25. Reisekosten eines auswärtigen Anwalts: J. 2, 305 Nr. 40; auswärtige Beweisaufnahmen: Nr. 41—43; Anwalt im Schwurtermin: Nr. 44; Korrespondenzgebühr: Nr. 45 u. 46; Anwaltsfiliale: Nr. 47; preußischer Vollmachtsstempel: Nr. 48; Abs. 2 Satz 2: Nr. 49; Rechtskonsulenten: Nr. 50; vgl. die Literaturangaben oben.

§ 92.

1. Die Quotenteilung ist so zu verstehen, daß jede Partei von den gesamten Kosten den entsprechenden Teil zu tragen hat, nicht so, daß sie von jeder einzelnen Gebühr die entsprechende Quote trägt (OLG. Hamburg 13. Juli 04, HansGZ. 25 B. 227).

2. Wenn der Kläger bei einer gegen zwei Beklagte als Gesamtschuldner erhobenen Klage dem einen gegenüber obsiegt, dem andern gegenüber unterliegt, ist ihm die Hälfte der Prozeßkosten aufzuerlegen (LG. Cöln 1. Okt. 03, RheinANB. 21, 83).

3. „Zuvielforderung": J. 2, 306 Nr. 1; Befriedigung während des Prozesses: Nr. 2; keine Mehrkosten: Nr. 3.

§ 93.

Literatur: Bruckmann, Das Anerkenntnis im Zivilprozeß, GesuR. 5, 61; Schneider, Sofortiges Anerkennen des Klaganspruchs, Recht 8, 491; s. ferner J. 2, 307.

1. Die Anwendung des § 93 ZPO. hat zur Voraussetzung, daß der Beklagte dem Klageanspruche sich schlechthin unterwirft und sich jeder Verteidigung entschlägt (BayObLG. 4. Jan. 04, Recht 8, 106). Ebenso J. 2, 307 Nr. 1.

2. Das Anerkenntnis muß in der ersten mündlichen Verhandlung erklärt werden (OLG. Darmstadt 7. Mai 02, DJZ. 9, 552). Ebenso J. 2, 307 Nr. 3.

3. Brauchte der Beklagte nicht zu zahlen, weil der Anspruch gepfändet war, und erkennt er sofort an, nachdem der Kläger anstatt der Zahlung die Hinterlegung verlangt, so treffen den Kläger die Kosten; zu hinterlegen braucht der Beklagte nicht (LG. Gnesen 14. Okt. 03, PosMSchr. 6, 178). — A. M. (wenn die Fälligkeit erst während des Prozesses eintritt): OLG. Stettin 9. Febr. 04, OLG. 9, 64; J. 2, 307 Nr. 8; vgl. auch RG. in JW. 29, 714.

4. Im Interventionsprozeß gibt der Beklagte zur Klaganstellung schon dann Veranlassung, wenn er auf die Aufforderung hin nicht freigibt; Glaubhaftmachung kann er nicht verlangen (OLG. Jena 16. März 01, ThürBl. 51, 218; OLG. Zweibrücken 11. Jan. 04, PfälzRpr. 1, 48; OLG. Posen 4. Mai 04, PosMSchr. 7, 80); zum mindesten muß er auf den Einstellungsbeschluß hin freigeben (OLG. Jena 23. Okt. 03, ThürBl. 51, 71); der Kläger braucht ihm nicht die Überzeugung von der Begründetheit des Anspruchs zu verschaffen (OLG. Cöln 3. Febr. 04, OLG. 9, 63). So auch RG. und andere Entscheidungen in J. 2, 308 Nr. 17. — A. M.: OLG. Bamberg 15. Okt. 03, OLG. 9, 64; OLG.

Frankfurt 4. Jan. 04, FrankfRundsch. 37, 192; LG. Oldenburg 2. Okt. 03, OldZ. 31, 71, sowie verschiedene Entscheidungen in J. 2, 308 Nr. 17.

5. Der mit der Hypothekenklage belangte Grundstückseigentümer hat schon dann zur Klage Veranlassung gegeben, wenn er nicht dazu mitgewirkt hat, dem Gläubiger einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen (OLG. Posen 19. Mai 04, OLG. 9, 65; OLG. Dresden 29. Dez. 02, SächsOLG. 25, 455; OLG. Dresden 3. Nov. 03, SeuffA. 59, 205; OLG. Königsberg 12. Dez. 03, SeuffA. 59, 207). Ebenso J. 2, 308 Nr. 15 u. 19.

6. Für die Frage, ob der Beklagte zur Klaganstellung Veranlassung gegeben hat, kann auch sein Verhalten nach der Klagerhebung in Betracht kommen (OLG. Posen 13. Juni 04, PosMSchr. 7, 113).

7. Anerkenntnis, wenn im ersten Termin Versäumnisurteil: J. 2, 307 Nr. 1 u. 2; Vergleichsverhandlungen: Nr. 4; mündliche Verhandlung, Befriedigung: Nr. 5; Verschulden des Klägers: Nr. 6; Arrestbefehl: Nr. 7; künftige Mietzinsraten: Nr. 9; Mahnfrist: Nr. 10; Angebot: Nr. 11; Wechselklage: Nr. 12; Eheherstellung: Nr. 13; § 739 ZPO: Nr. 14 u. 21; verpfändete Hypothek: Nr. 16; Vormerkung nach § 648 BGB: Nr. 18; § 12 WarenZG.: Nr. 20.

§ 96.

Voraussetzung: J. 2, 309 Nr. 1; prozeßhindernde Einrede: Nr. 2.

§ 97.

Literatur: Salinger, Über die Kosten bei Beschwerden, JW. 30, 74.

Die Bestimmung in Abs. 2 ist analog auf die Beschwerdeinstanz anzuwenden (OLG. Darmstadt 12. Mai 02, DJZ. 8, 552). — A. M.: J. 2, 309.

§ 98.

1. Wenn sich eine Partei im Vergleich zur Tragung sämtlicher Kosten des Rechtsstreits verpflichtet, so gehört hierzu nur die im Rechtsstreit erwachsene Vergleichsgebühr, nicht auch die dem Anwalt zukommende Vergleichsgebühr, die dadurch entsteht, daß der Vergleich noch über andere, nicht im Rechtsstreit geltend gemachte Ansprüche geltend gemacht worden ist (OLG. Stuttgart 25. März 02, WürttZ. 15, 146). Ebenso J. 2, 309 Nr. 5.

2. Prozeßvergleich: J. 2, 309 Nr. 1; außergerichtlicher Vergleich: Nr. 2; Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels auf Grund außergerichtlichen Vergleichs: Nr. 3 u. 4; ebenso OLG. Posen 16. Nov. 03, PosMSchr. 6, 194.

§ 99.

Literatur: Siehr, Rechtsmittel gegen Kostenurteile, DJZ. 9, 1063; s. ferner J. 2, 309.

A. Zu Abs. 1:

1. Berufung, weil nicht wegen Anerkenntnis verurteilt: J. 2, 309 Nr. 1; Anfechtung durch die obsiegende Partei: Nr. 2; Kostenentscheidung beim Vorliegen widersprechender Anträge: Nr. 3; Berufung durch einen Gesamtschuldner, wenn der andere bezahlt hat: Nr. 4; Befriedigung nach Einlegung der Berufung: Nr. 5; Ergänzungsurteil: Nr. 6: Hauptsache erledigt: Nr. 7; Kosten des Festsetzungsantrags: Nr. 8; § 16 GKG.: Nr. 9.

B. Zu Abs. 2:

2. Ist die Hauptsache teils durch Urteil, teils anderweit erledigt, so ist gegen die hierauf ergehende Kostenentscheidung ein Rechtsmittel nicht zulässig (OLG. Kassel 24. Jan. 02, DJZ. 9, 416; LG. Tilsit 10. Nov. 03, PosMSchr. 7, 11). — A. M.: J. 2, 310 Nr. 12.

3. Begriff des Anerkenntnisurteils: J. 2, 310 Nr. 10 u. 11, ebenso OLG. Breslau 8. Jan. 04, OLG. 9, 66; Anschlußberufung: Nr. 13; Revision: Nr. 14; Rechtsmittel: Nr. 15.

C. Zu Abs. 3:

4. Der Ausspruch des Gerichts, daß der Rechtsstreit sich ganz oder zum Teil erledigt habe, enthält nur dann keine Entscheidung in der Hauptsache im Sinne von § 99 Abs. 3, wenn er auf den übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien beruht, und die Parteien auch nur eine Entscheidung im Kostenpunkt erbeten haben (OLG. Dresden 9. April 02, SächsArch. 14, 130). Lagen jedoch noch widerstreitende Anträge vor, so stellt sich die Entscheidung als eine solche in der Hauptsache dar (RG. 14. Juni 04, Recht 8, 363). Ebenso J. 2, 311 Nr. 16. — A. M.: J. 2, 309 Nr. 3.

5. Sofortige Beschwerde ist nur zulässig, wenn auch in der Hauptsache ein Rechtsmittel zulässig sein würde (außer RG. und anderen Entscheidungen in J. 2, 311 Nr. 20 noch RG. 16. Dez. 01, GruchotsBeitr. 48, 390; OLG. Cöln 10. Okt. 03, PucheltsZ. 35, 69; OLG. Hamburg 26. April 04, HansGZ. 25 B. 144).

6. Ebenso ist die weitere Beschwerde nur dann zulässig, wenn auch in der Hauptsache gegen ein vom Beschwerdegericht erlassenes Urteil ein weiteres Rechtsmittel zulässig gewesen sein würde (RGVZS. 16. Mai 04, RGZ. 57, 310; KG. 28. Juli 04, DJZ. 9, 996; OLG. Braunschweig 16. Febr. 04, Recht 8, 169 = NaumburgAK. 04, 39. — A. M.: OLG. Posen 24. Okt. 03, PosMSchr. 7, 12 = NaumburgAK. 04, 13; OLG. Königsberg 22. Sept. 03, OLG. 9, 69; OLG. Karlsruhe 17. Aug. 03, BadRpr. 70, 251). Vgl. für und wider: J. 2, 311 Nr. 21; OLG. Marienwerder dort = SeuffA. 59, 76 = OLG. 9, 69.

7. Ist zunächst durch Urteil der Grund des Anspruchs festgestellt und befriedigt darauf der Beklagte den Kläger, so ist gegen das nachmals über die Kosten entscheidende Urteil die Beschwerde zulässig (OLG. Jena 5. Dez. 03, DJZ. 9, 272).

8. Enthält das Urteil nur einem Beklagten gegenüber die Entscheidung in der Hauptsache, dem andern gegenüber aber nicht, so können diese es mit der Beschwerde anfechten (OLG. Königsberg 2. Dez. 03, OLG. 9, 67).

9. Ist in der Hauptsache eine Entscheidung zugunsten des Beschwerdeführers ergangen, so kann er Beschwerde gegen die Kostenentscheidung einlegen (OLG. Hamburg 15. März 04, SeuffA. 59, 374 = OLG. 9, 68 = HansGZ. 25 B. 152).

10. Eine Entscheidung über den Kostenpunkt, durch welche die Kosten einer zum Teil zurückgenommenen, zum Teil durch Entscheidung in der Hauptsache erledigten Berufung oder Klage nach Quoten der Gesamtkosten auf die durch Zurücknahme und die durch Entscheidung in der Hauptsache erledigten Teile verteilt sind, ist in bezug auf die Richtigkeit der Verteilung unter die zuerkannten, aberkannten und durch Zurücknahme erledigten Teile der Berufung oder der Klage mit der sofortigen Beschwerde nach § 99 Abs. 3 ZPO. nicht anwendbar (RG. 20. Okt. 03, RGZ. 55, 395 = ElsLothZ. 29, 305).

11. Versäumnisurteile, in denen nur über den Kostenpunkt entschieden ist und gegen die, wenn sie die Hauptsache mitbetroffen hätten, nach §§ 338, 345, 513 ZPO. nur Einspruch zulässig gewesen wäre, sind unanfechtbar (OLG. Dresden 30. Nov. 03, SächsOLG. 25, 459; OLG. Kassel 17. Dez. 03, SeuffA. 59, 285 = OLG. 9, 67). Ebenso J. 2, 311 Nr. 25.

12. Gegen eine bloß den Kostenpunkt betreffende Entscheidung in Patentsachen ist die Berufung des § 33 PatG. zulässig (RG. 17. Febr. 04, SeuffA. 59, 376).

13. Ein der sofortigen Beschwerde unterliegendes Kostenurteil kann, wenn es nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, vor eingetretener Rechtskraft nicht vollstreckt werden (OLG. Karlsruhe 16. April 04, BadRpr. 70, 186 = NaumburgAK. 04, 58).

14. Vor Zustellung erledigte Klage: J. 2, 311 Nr. 17; Erledigung ohne Entscheidung: Nr. 18; Aufhebung eines Versäumnisurteils: Nr. 19; Ergänzungsurteil: Nr. 6 u. 22; ein Urteil über mehrere Prozesse: Nr. 23; § 538 Abs. 2 ZPO.: Nr. 24; Kosten der Nebenintervention: Nr. 26; Berechnung der Beschwerdesumme: Nr. 27; Gehör des Gegners: Nr. 28.

§ 100.

Literatur: s. J. 2, 312.

1. Die Erwähnung der Gesamthaft im Kostenfestsetzungsbeschlusse ist nicht notwendig (OLG. Braunschweig 29. Jan. 04, ZfmittlJW. 15, 717. — A. M.: OLG. Frankfurt 14. Jan. 04, FrankfRundsch. 38, 59).

2. In dem in Abs. 4 gedachten Falle haften die unterliegenden Teile einer Partei auch der Staatskasse gegenüber als Gesamtschuldner (OLG. Dresden 22. Sept. 03, SächsOLG. 25, 450).

3. Ergeht zunächst gegen den einen Beklagten Versäumnisurteil, dann gegen die übrigen drei Beklagten kontradiktorisches Urteil, worin diese drei zu den Prozeßkosten als Gesamtschuldner verurteilt werden, so bezieht sich diese Gesamthaftung nur auf drei Viertel der Kosten (OLG. Dresden 14. Jan. 04, SächsOLG. 25, 452).

4. Ausspruch über die Solidarhaftung: J. 2, 312 Nr. 1; mehrere Wechselschuldner: Nr. 2; Zwangsvollstreckungskosten: Nr. 3.

§ 101.

1. Schließen die Hauptparteien einen Vergleich ohne Zuziehung des Nebenintervenienten ab, so kann dieser nachträglich eine Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention herbeiführen; für diese Entscheidung bildet der Vergleich die einzige maßgebende Grundlage (RG. 27. Okt. 03, RGZ. 56, 113 = JW. 32, 419 = ElsLothZ. 29, 305).

2. Kosten des vom Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittels: J. 2, 312.

§ 102.

1. Wird auf die sofortige Beschwerde des Anwalts die ihn treffende Entscheidung wieder aufgehoben, so steht der andern Partei eine weitere Beschwerde nicht zu (OLG. Rostock 22. Sept. 03, MecklZ. 22, 245).

2. Verurteilung des Anwalts, wenn er nicht abgemahnt hat, sogar dann, wenn er auf ausdrückliches Verlangen der Partei den aussichtslosen Rechtsstreit geführt hat: J. 2, 312 Nr. 1 u. 2; ebenso RG. 12. Jan. 04, ElsLothZ. 29, 402; RG. 15. Jan. 04, JW. 33, 118; Einlegung einer unzulässigen weiteren Beschwerde: J. 2, 312 Nr. 3; § 567 Abs. 2: Nr. 4; Zuständigkeit des Reichsgerichts: Nr. 5.

§ 103.

Literatur: s. J. 2, 312.

1. Das in § 103 vorgesehene Verfahren der Kostenfestsetzung im Urteil ist ein rein fakultatives, sowohl auf seiten des Gerichts als der Parteien (LG. Elberfeld 21. Jan. 04, RheinANB. 21, 173). Ebenso J. 2, 312 Nr. 1.

2. Zur Festsetzung der Kosten im Urteile ist ein Antrag der Partei nicht erforderlich (LG. Düsseldorf ohne Datum, RheinANB. 21, 81; LG. Straßburg 5. Febr. 04, ElsLothZ. 29, 473).

3. Sind Kosten bei der Festsetzung im Urteil nicht berücksichtigt, so ist nachträglich Festsetzung zu beantragen (LG. Cöln 25. Juni 03, RheinANB. 21, 78). Ebenso J. 2, 312 Nr. 2. — A. M.: LG. Düsseldorf ohne Datum, RheinANB. 21, 76.

4. Künftige Kosten: J. 2, 312 Nr. 3.

§ 104.

Literatur: Bitter, Über Kostenfestsetzungen, DJZ. 9, 643; Angerstein, Über die Frage der Beglaubigung der mit dem Festsetzungsbeschluß zuzustellenden Rechnung, ZfmittlJW. 14, 870; 15, 609; Wagner, das. 15, 44, 286; Meyer, Recht 8, 74 und ZfmittlJW. 15, 608; Jüschke, ZfmittlJW. 15, 287; Fischer, das. 15, 335, 786; P. W., das. 15, 781; s. ferner J. 2, 312.

1. Die Festsetzung kann nicht mit der Begründung verlangt werden, daß die Gegenpartei in schlüssiger Weise auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet habe (OLG. Stuttgart 30. Jan. 03, WürttJ. 15, 349).

2. Die Kosten des Ausgleichungsverfahrens sind nicht wie die Kosten des Rechtsstreits entsprechend dem dem Kostenfestsetzungsverfahren zugrunde liegenden Urteil nach den in ihm bestimmten Quoten unter den Parteien zu verteilen, sondern sämtlich von derjenigen Partei zu tragen, die der andern den durch die Ausgleichung ermittelten Betrag zu erstatten hat (OLG. Frankfurt 9. Jan. 04, Recht 8, 78).

3. Die dem Antrag beigefügte Kostenrechnung braucht nicht vom Anwalt unterschrieben zu sein (KG. 20. Aug. 04, KGBl. 15, 72).

4. Vollstreckbarkeit des Urteils: J. 2, 312 Nr. 1 u. 2; Zwischenurteil: Nr. 3; Schiedsspruch: Nr. 4; Einstellung nach Sicherheitsleistung: Nr. 5; Aufrechnung: Nr. 6 u. 7; Tilgungseinreden: Nr. 8; Kosten der Streitgenossen gegeneinander: Nr. 9; Vergleich: Nr. 10 u. 11; außergerichtliche Kosten: Nr. 12; mehrmalige Festsetzung: Nr. 13; Kosten derselben: Nr. 14; Festsetzung von Beschwerdekosten: Nr. 15.

§ 105.

Vorlegung der Belege: J. 2, 314 Nr. 1; Widerspruch zwischen Festsetzungsbeschluß und Urteil: Nr. 2; Beschwerde des Anwalts: Nr. 3; vgl. unten § 124 Nr. 1.

§ 106.

Literatur: s. J. 2, 314.

Fristlauf: J. 2, 314 Nr. 1; andere Verteilung als nach Quoten: Nr. 2.

§ 107.

Streitwert: J. 2, 314 Nr. 1; Beschwerde: Nr. 2.

Sechster Teil. Sicherheitsleistung.

§ 108.

1. Auch wenn andere als mündelsichere Papiere als Sicherheit angenommen werden, so hat dies nur zu 3/4 des Kurswertes zu geschehen (OLG. Darmstadt 6. Febr. 03, DJZ. 9, 951).

2. Anwendung des BGB.: J. 2, 314 Nr. 1; landesrechtliche Vorschriften: Nr. 2.

§ 109.

Literatur: s. J. 2, 314.

1. Der Antragsteller muß einen konkret bestimmten und dadurch nachprüfbaren Vorgang darlegen, aus dem sich ergibt, daß die Veranlassung zur Sicherheitsleistung weggefallen ist (RG. 26. Jan. 04, ElsLothJ. 29, 404 = BadRpr. 70, 102). Vgl. J. 2, 315 Nr. 4.

2. Neben dem Verfahren aus § 109 ist die Klage auf Einwilligung in die Rückgabe des hinterlegten Gegenstandes zulässig (OLG. Bamberg 17. Okt. 03, SeuffA. 59, 112). Ebenso J. 2, 315 Nr. 8.

3. Die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung nach § 921 ist im Sinne von § 109 mit Erlangung eines vollstreckbaren Urteils als weggefallen zu betrachten (OLG. Dresden 20. Nov. 03, SächsOLG. 25, 527). Ebenso J. 2, 315 Nr. 9 u. 10. Aber die Aufhebung des Arrestes rechtfertigt noch nicht die Rückgabe der Sicherheit: RG. in J. 2, 315 Nr. 11.

4. § 109 betrifft alle Fälle des Wegfalls: J. 2, 314 Nr. 1; zivilrechtliche Kaution: Nr. 2; Befriedigung durch die Sicherheit: Nr. 3; Einwilligung in die Rückzahlung: Nr. 5; schwebende Prozesse: Nr. 6; Beginn des Fristlaufs: Nr. 7; Anwaltszwang für die Beschwerde: Nr. 12; keine Beschwerde gegen Fristbestimmung: Nr. 13.

§ 110.

1. Auch die nur als rumänische Schutzgenossen behandelten, nicht dem rumänischen Staatsverband angehörigen Juden sind von der Sicherheits-

leistung für die Prozeßkosten befreit (LG. Darmstadt 15. Febr. 04, HessRspr. 5, 44).

2. Zur Auslegung (RGBZG.): J. 2, 315 Nr. 1 = BöhmsZ. 13, 406; Türken: Nr. 2.

§ 113.

Form der Entscheidung: J. 2, 315.

Siebenter Titel. Armenrecht.

Literatur: s. J. 2, 316.

§ 114.

1. Das Armenrecht ist nicht zu erteilen, wenn die betreffende Instanz bereits in der Sache selbst entschieden hat (RG. 29. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 17 = SeuffA. 59, 285). Deshalb auch keine Beschwerde gegen Ablehnung des Armenrechts, wenn bei ihrer Einlegung die Instanz beendet ist (RG. 30. Jan. 04, JW. 33, 178). Über Erteilung des Armenrechts für die Zwangsvollstreckung s. J. 2, 317 § 118 Nr. 1.

2. Einer Ehefrau ist für den Scheidungsprozeß das Armenrecht nicht zu erteilen, solange nicht dargetan ist, daß der Mann zur Vorschußleistung außerstande ist (OLG. Rostock 27. Jan. 01, MecklZ. 23, 20).

3. In den U. S. A., speziell im Staate New York, wird das Armenrecht ähnlich wie in Deutschland erteilt und zwischen In- und Ausländern kein Unterschied gemacht (OLG. Dresden 4. Febr. 04, SächsOLG. 25, 466).

4. Kein Armenrecht an Gesellschaften, Gemeinden, Konkursverwaltern: J. 2, 316 Nr. 1, 3, 4; wohl aber an Nachlaßpfleger: Nr. 2; Vorprüfung: Nr. 5; Beschwerde des Anwalts: Nr. 6; Engländer: Nr. 8; Staaten, wo kein Armenrecht: Nr. 7.

§ 115.

Literatur: Winter, Das Armenrecht und die Haftkostenvorauszahlungspflicht, Recht 8, 237.

1. Das Armenrecht befreit auch von der Verpflichtung, vor der Verhaftung des Schuldners im Offenbarungsverfahren einen Haftkostenvorschuß zu erlegen (OLG. Dresden 2. Dez. 03, SächsOLG. 25, 462 = OLG. 9, 71; LG. I Berlin 16. Jan. 04, KGBl. 15, 31. — A. M.: Oberstaatsanwalt beim KG. 7. März 04, KGBl. 15, 56).

2. Der Armenanwalt hat die zuzustellenden Urteilsabschriften selbst anfertigen zu lassen; die arme Partei hat insoweit keinen Anspruch auf Abschriften gegen das Gericht (RG. 11. März 04, JW. 33, 208).

3. Reisekosten der Partei: J. 2, 316 Nr. 1; Beweiskostenvorschüsse: Nr. 2; Beobachtung der geisteskranken Partei: Nr. 3; keine Rückzahlung eines Vorschusses: Nr. 4, ebenso OLG. Stuttgart 24. Febr. 04, Recht 8, 254; Anfertigung des Armenrechtsgesuches: Nr. 5; Vollmacht des Armenanwalts: Nr. 6.

§ 116.

Der nach § 116 beigeordnete Rechtskundige darf das Urteil nicht zustellen; auch darf ihm die Berufung nicht zugestellt werden (LG. Darmstadt 11. Febr. 04, BuschsZ. 33, 533).

§ 117.

Erstattung des Vorschusses an den obsiegenden Gegner: J. 2, 316.

§ 118.

Literatur: Paschke, Die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen für die Bewilligung des Armenrechts, DJZ. 9, 989.

1. Für die Bewilligung des Armenrechts ist das Prozeßgericht zuständig, nicht das um Ausführung den Zwangsvollstreckung ersuchte Gericht (OLG. Hamm 9. Okt. 03, Recht 7, 578).

2. Feriensache? J. 2, 317 Nr. 2 u. 3.

§ 119.

Zu Abs. 2 Satz 2: J. 2, 317.

§ 120.

Im Falle der Verletzung des § 120, insbesondere auch im Falle der §§ 379, 402, steht dem Gegner der armen Partei die Beschwerde zu. Der Gegner ist vom Beweiskostenvorschuß befreit, auch wenn die Beweisaufnahme gleichzeitig für die von ihm erhobene Widerklage von Bedeutung ist (RG. 10. Juli 03, RGZ. 55, 268). Im übrigen vgl. wegen des Vorschusses für die Widerklage J. 2, 317.

§ 121.

Armenrecht für ein Hauskind: J. 2, 317.

§ 124.

1. Verlust des Rechtes auf Bezahlung der Kosten des Armenanwalts tritt nicht durch den Kostenfestsetzungsbeschluß zugunsten der Partei ein (RG. 28. Jan. 04, JW. 33, 145 = SächsArch. 14, 367). Ebenso J. 2, 317 Nr. 3. — A. M.: J. 2, 317 Nr. 4 Satz 2.

2. Das Recht des Armenanwalts aus § 124 ist ein selbständiges (OLG. Hamburg 18. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 118); ebenso RG. in J. 2, 317 Nr. 1, sowie Nr. 2.

3. Der Anwalt kann die Kosten nach § 124 auch aus einem vollstreckbaren Vergleich beitreiben (OLG. Karlsruhe 31. Dez. 03, BadRpr. 70, 90).

4. Ist das Armenrecht von der Partei nur wegen der Gerichtskosten erbeten und ihr ohne Beiordnung eines Anwalts erteilt, so hat der Anwalt das Recht aus § 124 nicht (OLG. Dresden 28. Jan. 04, OLG. 9, 71).

5. Keine Umschreibung des Beschlusses: J. 2, 317 Nr. 4; Kosten des Beschlusses: Nr. 5; Gebühren des Gerichtsvollziehers: Nr. 6.

§ 125.

Literatur: s. J. 2, 317.

Zuständig Gericht erster Instanz: J. 2, 317.

§ 127.

Weitere Beschwerde: J. 2, 317.

Dritter Abschnitt. Verfahren.

Erster Titel. Mündliche Verhandlung.

Literatur: s. J. 2, 318.

§ 129.

In den vorbereitenden Schriftsätzen können rechtswirksame Erklärungen abgegeben werden; die betreffenden Erklärungen können jedoch auch nach Lage des Falles nur als Ankündigungen aufgefaßt werden (RG. 1. Dez. 03, JW. 33, 65).

§ 134.

Kein Anwaltszwang: J. 2, 318 = DJZ. 8, 552.

§ 136.

Literatur: s. J. 2, 318.

1. Auch wenn die Termine zeitlich weit auseinanderliegen, ist es nicht erforderlich, daß der im ersten Termine vorgetragene Streitstoff im zweiten nochmals zum Vortrage gelangt (RG. 7. April 04, JW. 33, 295).

2. Rechtliches Gehör: J. 2, 318 Nr. 1 u. 2; Bezugnahme auf Akten: Nr. 3.

§ 137.

Vortrag in der Berufung: J. 2, 318 Nr. 1; Abs. 4: Nr. 2.

§ 138.

„Nicht bestreiten wollen": J. 2, 318 Nr. 1; „Einräumen der Möglichkeit": Nr. 2.

§ 139.

Literatur: s. J. 2, 318.

1. Die Nichtaufstellung einer erheblichen Behauptung durch eine Partei verpflichtet das Gericht, in Anwendung des § 139 ZPO. die Hebung dieses Mangels zu versuchen (RG. 16. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 207).

2. Wird ein in erster Instanz gestellter, erheblicher Beweisantrag in zweiter Instanz nicht wiederholt, so ist durch Ausübung des Fragerechts festzustellen, ob von diesem Beweisantrag abgesehen werden soll (RG. 13. Mai 04, JW. 33, 387).

3. Mangelhafte Klagbegründung: J. 2, 318 Nr. 1; Inhalt von Urkunden: Nr. 2; Ehesachen: Nr. 3; Hinweis auf andere Begründung: Nr. 4, ebenso RG. 13. Juli 04, PuchelteZ. 35, 514; Schriftsätze: Nr. 5.

§ 141.

1. Ist das persönliche Erscheinen einer Partei angeordnet und ist die Partei am Erscheinen durch Krankheit verhindert, so ist ein Termin an Ort und Stelle nach § 219 erforderlich (RG. 28. Jan. 04, RGZ. 56, 357; hierdurch wird J. 2, 319 Nr. 3 aufgehoben).

2. Rücknahme früherer Behauptungen: J. 2, 319 Nr. 1; persönliches Erscheinen vorm beauftragten Richter: Nr. 2.

§ 142.

1. Macht das Gericht von der Befugnis des Abs. 3 Gebrauch, so ist die Beibringung der Übersetzung Sache der Partei (Vf. des PrJM. 24. Sept. 03, ZfmittlJB. 15, 23).

2. Keine Zwangsmaßregeln: J. 2, 319 Nr. 1; Verlust niedergelegter Gegenstände: Nr. 2.

§ 145.

Literatur: s. J. 2, 319.

Entscheidung über die Hauptforderung vor der über die Gegenforderung: J. 1, 54 § 387 Nr. 8.

§ 146.

Das Bestreiten der Passivlegitimation seitens des Beklagten ist kein selbständiges Verteidigungsmittel und rechtfertigt nicht die abgesonderte Verhandlung und Entscheidung über diese Frage (OLG. Kiel 23. April 04, SchlHolstAnz. 04, 214).

§ 147.

Literatur: s. J. 2, 319.

Urteil sofort nach Aufhebung der Verbindung: J. 2, 319 Nr. 1; Gebührenberechnung: Nr. 2; Aussetzung der Kostenfrage bei Gesamtschuldnern: Nr. 3.

§ 148.

1. Ist ein Teilurteil ergangen, so kann bezüglich des nicht erledigten Teiles des Rechtsstreites das Verfahren nicht deshalb ausgesetzt werden, weil es für den erkennenden Richter von Interesse ist abzuwarten, ob seine Rechtsansicht, welche für den noch nicht erledigten Teil des Rechtsstreites von entscheidender Bedeutung ist von der höheren Instanz gebilligt werden wird (OLG. Marienwerder 3. März 04, Recht 8, 315).

2. Anderweit eingeklagte Gegenforderung: J. 2, 320 Nr. 1; Voraussetzung, Identität des Rechtsverhältnisses: Nr. 2; Beweisergebnisse: Nr. 3; Zulässigkeit des Rechtsweges: Nr. 4; neue Ladung nach Aussetzung: Nr. 5; Erziehungsstreit: Nr. 6; Aussetzung im Urkundenprozeß: Nr. 7.

§ 149.

1. Für die Glaubhaftmachung eines Betrugsversuchs behufs Aussetzung genügt nicht die Bezugnahme auf staatsanwaltschaftliche Akten (RG. 2. Juli 04, JW. 33, 412).

2. Ablehnung des Aussetzungsantrags: J. 2, 320.

§ 156.

Kein Recht der Partei auf Wiedereröffnung: J. 2, 320.

§ 157.

Gewerbegerichtliches Verfahren: J. 2, 320.

§ 160.

Literatur: s. J. 2, 320.

1. Ist der Widerruf des Vergleichs beim Prozeßgericht vereinbart, so ist ein Widerruf dem Gegner gegenüber wirkungslos (OLG. Karlsruhe 21. Juni 04, BadRpr. 70, 271).

2. Anwaltszwang für Vergleich: J. 2, 320 Nr. 1; Abschluß des Vergleichs: Nr. 2. Vgl. § 794 Nr. 1.

§ 161.

Nicht protokollierte Zeugenaussagen vor anders besetztem Gericht: J. 2, 321 = SeuffBl. 69, 368 = SeuffA. 59, 34 = GruchotsBeitr. 48, 391.

§ 163.

Niederschrift des Protokolls durch den Richter: J. 2, 321.

§ 164.

1. Zu den Förmlichkeiten im Sinne von § 164 gehört, wenn die Partei von dem Rechte in § 137 Abs. 4 Gebrauch macht, die Angabe dieser Tatsache (RG. 8. Juli 04, JW. 33, 493).

2. Zur Auslegung: J. 2, 321.

Zweiter Titel. Zustellungen.

I. Zustellungen auf Betreiben der Parteien.

§ 166.

Literatur: s. J. 2, 321.

Zustellung durch Gerichtsvollzieher, wenn Abs. 2 Satz 2 nicht vorliegt: J. 2, 321 Nr. 1; Verbot der Vermittlung des Gerichtsschreibers: Nr. 2.

§ 169.

1. Der Gerichtsvollzieher ist lediglich zur Bescheinigung des Zeitpunktes der Übergabe verpflichtet; die Adresse des Zustellungsempfängers braucht er nicht zu bestätigen (RG. 12. Dez. 03, JW. 33, 66 = ZfmittlJB. 15, 66).

2. Angabe, wem zuzustellen: J. 2, 321.

§ 170.

Literatur: s. bei § 104.

1. In welcher Form die Abschrift zu beglaubigen ist, ist nicht vorgeschrieben. Es genügt, wenn sich auf der Abschrift ein Vermerk des Anwalts befindet, der in formeller Weise die Übereinstimmung des Inhalts der Abschrift mit dem Inhalte der Urkunde ausdrückt (OLG. Stuttgart 4. Febr. 04, OLG. 9, 92).

2. Der Namensstempel genügt zur Beglaubigung der Abschrift (BayObLG. 4. Juli 03, BayObLGZ. 4, 544 = SeuffA. 59, 35; BayObLG. 16. Okt. 03, BayObLGZ. 4, 696). Ebenso J. 2, 322 Nr. 7.

3. Fehlen des Vermerks „Beglaubigt": J. 2, 321 Nr. 1; Terminsbestimmung nach Beglaubigung: Nr. 2; Fehlen des Namens des Anwalts: Nr. 3; Beglaubigung durch Gerichtsschreiber: Nr. 4 u. 5; Beglaubigung der Terminsnote: Nr. 6; Vollendung der Zustellung: Nr. 8; Zustellung einer Anlage: Nr. 9.

§ 171.

Zustellung an prozeßunfähige Partei: J. 2, 322 Nr. 1; § 271 HGB.: Nr. 2.

§ 172.

Keine Zwangsvorschrift: J. 2, 322.

§ 173.

Gesamtprokura: J. 2, 322.

§ 175.

Ehescheidungssachen: J. 2, 322.

§ 176.

1. Für Zustellungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist § 176 ZPO. nicht anwendbar (BayObLG. 2. Jan. 04, SeuffA. 59, 253). — A. M.: J. 2, 322 Nr. 2.

2. Unrichtige Bezeichnung der Partei: J. 2, 322 Nr. 1.

§ 179.

1. Ist die Partei selbst als Anwalt bei der höheren Instanz zugelassen, so kann die Zustellung an sie erfolgen (RG. 30. März 03, GruchotsBeitr. 48, 393).

2. Löschung des erstinstanzlichen Anwalts: J. 2, 322 Nr. 1; Heilung eines Zustellungsmangels: Nr. 2.

§ 181.

1. „Erwachsen" ist nicht gleichbedeutend mit volljährig; schon ein junger Mann von 15½ Jahren kann unter Umständen als erwachsen angesehen werden (OLG. Dresden 6. Juli 03, SächsOLG. 25, 371).

2. Bedienstete: J. 2, 322 Nr. 1, 2 u. 4; frühere Wohnung: Nr. 3; Angabe des Bediensteten ohne Namensnennung: Nr. 5; Geschäftsfähigkeit des Adressaten: Nr. 6.

§ 183.

Zulässig ist die Zustellung an den gemeinsamen Bureauvorsteher mehrerer nebeneinander als Prozeßbevollmächtigte bestellter Anwälte unter Übergabe von nur einer Urteilsabschrift (RG. 2. Okt. 03, JW. 32, 397).

§ 187.

„Ladung": J. 2, 323.

§ 190.

Bescheinigung des Gerichtsvollziehers: J. 2, 323 Nr. 1; Abs. 3: Nr. 2.

§ 191.

1. Die unrichtige Bezeichnung der zu ladenden Person (Firma) in der Zustellungsurkunde schadet dann nichts, wenn die Unrichtigkeit bei dem Ladungsempfänger keinen Anlaß zu Zweifeln über den Adressaten hervorzurufen geeignet ist (OLG. Dresden 21. Juli 03, SächsOLG. 25, 371).

2. Die Zustellungsurkunde muß die Angabe enthalten, für wen zugestellt werden soll; die Angabe, daß die Zustellung im Auftrage des Bevollmächtigten geschehe, genügt nicht (OLG. Rostock 1. Okt. 03, MecklZ. 22, 245 = ZfmittlJB. 15, 886). Vgl. aber J. 2, 323 § 194 Nr. 1.

3. Angabe einer andern Person: J. 2, 323.

§ 194.

Literatur: Eisele, Zu § 194 Abs. 2 ZPO., WürttZ. 16, 139; s. ferner J. 2, 323.

Nichtbenennung der betreibenden Partei: J. 2, 323 Nr. 1; Bestätigung für wen: Nr. 2.

§ 195.

An Stelle des Postboten kann auch der Verwalter der Postagentur selbst die Zustellung bewirken (OLG. Marienwerder 27. Okt. 03, SeuffA. 59, 242 = PosMSchr. 7, 26 = OLG. 9, 93).

§ 198.

Literatur: Zwand, Findet § 198 ZPO. auch im Grundbuchverkehr Anwendung? DJZ. 9, 642.

1. Wenn die Angabe des Datums mit dem wahren Sachverhalte nicht übereinstimmt, das Zeugnis des Zustellungsempfängers also unrichtig ist, so wird dadurch die Gültigkeit der Zustellung nicht ausgeschlossen, dafern nur der wirkliche Tag der Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Zustellungsempfänger nachgewiesen wird (RG. 7. April 02, RGZ. 51, 136); deshalb darf der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des Datums nicht abgeschnitten werden (RG. 4. Juli 02, GruchotsBeitr. 47, 1153 = JW. 31, 419). — Abweichend: J. 2, 323 Nr. 1.

2. Die Erwähnung der Vertretereigenschaft ist in dem Empfangsbekenntnis des Vertreters nicht erforderlich (RG. 4. Juli 02, GruchotsBeitr. 47, 1153 = JW. 31, 419; RG. 2. Febr. 04, JW. 33, 145).

3. Die von dem Anwalt erteilte Empfangsbescheinigung bei einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt steht einer öffentlichen Urkunde gleich (OLG. Kolmar 1. Febr. 04, ElsLothNotZ. 24, 76).

4. Fehlen der Angabe des Tages: J. 2, 323 Nr. 2; Ausstellung der Empfangsbescheinigung: Nr. 3.

§ 203.

1. Die Bestimmung in § 203 findet auch im Falle der Beibehaltung des Wohnsitzes Anwendung, sofern die Partei von den Zustellungsorganen nicht anzutreffen und eine Ersatzzustellung nach §§ 181 ff. ZPO. nicht ausführbar ist (OLG. Naumburg 16. Juni 03, NaumburgAK. 04, 4).

2. Prüfung der örtlichen Zuständigkeit? J. 2, 324.

§ 204.

Besonderer Beschluß für jeden Zustellungsakt: J. 2, 324.

§ 205.

Mangel eines Antrages: J. 2, 324.

§ 207.

Literatur: Kuttner, Die Nachschrift bei der Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers, BuschsZ. 32, 256; Adam, Die Einreichung des Notfristschriftsatzes bei dem Gerichtsschreiber, JW. 32, 409.

1. Die Abgabe eines Schriftsatzes bei der Briefannahmestelle des Gerichts und die Entgegennahme durch einen dort beschäftigten Beamten stellt sich als eine Einreichung bei dem Gerichtsschreiber dar (KG. 12. Dez. 03, KGBl. 15, 19). Ebenso wird die Frist gewahrt, wenn der Schriftsatz am letzten Tage der Frist dem Gerichtsschreiber nach Schluß der Geschäftszeit in dessen Wohnung übergeben wird (RG. 26. Febr. 04, Recht 8, 285 = ElsLothZ. 29, 407). Vgl. J. 2, 324 Nr. 4.

2. Art der Zustellung: J. 2, 324 Nr. 1; Heilung der irrtümlich an die Partei selbst erfolgten Zustellung: Nr. 2; Abs. 2: Nr. 3.

II. Zustellungen von Amts wegen.

Literatur: F—, Kritische Betrachtungen über Zustellungen von Amts wegen, ZfmittlJB. 15, 803.

§ 211.

Mangel des Vermerks: J. 2, 324.

§ 212.

Tag der Zustellung: J. 2, 324 Nr. 1; Briefumschlag und Vermerk: Nr. 2.

Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen.

§ 214.

1. Wenn die Abnahme eines Parteieides beantragt ist, hat die Ladung zu dem deshalb anzuberaumenden Termine auf Verlangen einer Partei durch das Gericht zu erfolgen (OLG. Dresden 30. Jan. 03, SächsOLG. 25, 377).

2. Ladung mit unrichtiger Terminsangabe ist unwirksam; doch kann dieser Mangel durch Verzicht geheilt werden (OLG. Braunschweig 23. Okt. 03, OLG. 9, 94; ähnlich OLG. Jena 22. Jan. 04, Recht 8, 107). Vgl. J. 2, 330 Nr. 13.

§ 216.

Formgerechte Ladung: J. 2, 325 Nr. 1; Erfordernis der Ladung: Nr. 2; Unzulässigkeit der Beschwerde: Nr. 3.

§ 218.

Anberaumung neuer Termine: J. 2, 325.

§ 219.

s. oben § 141 Nr. 1.

§ 221.

1. Unter einer richterlichen Frist ist eine solche zu verstehen, deren Dauer vom Richter je nach Lage des einzelnen Falles festgesetzt wird (OLG. Hamburg 10. Juni 04, HansGZ. 25 B. 246).

2. Nicht von Amts wegen bewirkte Zustellung: J. 2, 325.

§ 222.

1. Mariä Himmelfahrt (15. August) ist in konfessionell gemischten Orten Bayerns — auch in der bayrischen Pfalz — kein allgemeiner Feiertag (BayVGH. 24. April 03, RegersE. 24, 188 = BayVGH. 24, 479).

2. vgl. § 193 BGB.

§ 223.

Einlassungsfrist: J. 2, 325.

§ 227.

Abs. 2: J. 2, 325 Nr. 1; Beschwerde gegen Ablehnung der Vorverlegung eines Termins zulässig: J. 2, 325 Nr. 2. — A. M. (Beschwerde wegen Ablehnung einer Terminsverlegung unzulässig): OLG. Darmstadt 15. Sept. 04, HessRspr. 5, 114.

§ 228.

Beschwerde: J. 2, 325.

Vierter Titel.

Folgen der Versäumung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Literatur: s. J. 2, 325.

§ 232.

Die Versäumnis des mit Vollmacht noch nicht versehenen Armenanwalts ist nicht als Versehen eines Vertreters anzusehen (OLG. Dresden 3. Juni 02, BuschsZ. 32, 354).

§ 233.

Literatur: Cohn: Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Notfristung, JW. 30, 103.

1. Verspätetes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts in der Revisionsinstanz ist nur dann Wiedereinsetzungsgrund, wenn der Antragsteller auch bei Betätigung äußerster Sorgfalt außerstande gewesen ist, sein Gesuch zu rechter Zeit einzureichen (RG. 17. Nov. 03, JW. 33, 66; OLG. Kiel 9. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 53). Doch genügt, daß das Gesuch so zeitig eingebracht wird, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange alle Maßnahmen getroffen werden können, die zur fristgemäßen Einlegung des Rechtsmittels erforderlich sind (RG. 19. Nov. 03, JW. 33, 7). Ebenso (auch RG.) J. 2, 326 Nr. 3—5.

2. Würde auch die Beschwerde gegen die Ablehnung des Armenrechtsgesuches keine Abhilfe gebracht haben, und würde die weitere Beschwerde erst nach Ablauf der Frist ans Reichgericht gelangt sein, so liegt unabwendbarer Zufall vor (RG. 10. März 04, JW. 33, 238).

3. Versehen des Gerichtsschreibers ist als unabwendbarer Zufall anzusehen (OLG. Rostock 18. April 04, MecklZ. 23, 22; OLG. Darmstadt 10. Juni 04, HessRspr. 5, 109).

4. Schuldhafte Unterlassung des Anwalts ist kein unabwendbarer Zufall (OLG. Frankfurt 30. Jan. 02, FrankfRundsch. 37, 84; OLG. Dresden 8. Jan. 04, SächsOLG. 25, 471). Ebenso J. 2, 326 Nr. 6.

5. Gibt die Partei mittels eingeschriebenen Briefes einem auswärts wohnenden Anwalt Auftrag zur Berufungseinlegung, vergewissert sie sich aber nicht, ob der Anwalt den Auftrag annimmt, so liegt kein unabwendbarer Zufall vor, wenn der Anwalt die Einlegung der Berufung versäumt (RG. 13. April 04, DJZ. 9, 649).

6. Begriff des unabwendbaren Zufalls: J. 2, 325 Nr. 1; Versehen des Gerichtsvollziehers: Nr. 2 = JW. 30, 398 [RGVZS.]; Verschulden des Bureauvorstandes: Nr. 8; Einspruch: Nr. 7.

§ 234.

1. Die Wiedereinsetzungsfrist wird nicht durch Einreichung der mit dem Wiedereinsetzungsgesuche verbundenen Berufungsschrift beim Gerichtsschreiber gewahrt (OLG. Marienwerder 12. Okt. 03, OLG. 9, 98).

2. Abs. 2: J. 2, 326 Nr. 1; Beginn der Frist: Nr. 2.

§ 235.

1. Abs. 1 setzt voraus, daß die Partei mit der Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Gerichtsschreiber alles getan hat, was sie zu tun hat, um die rechtzeitige Zustellung in der Notfrist zu ermöglichen, und daß kein Verschulden der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten dazwischentritt (RG. 21. Mai 04, JW. 33, 412; OLG. Frankfurt 8. April 04, OLG. 9, 95).

2. Verschulden des Zustellungsbeamten: J. 2, 326 Nr. 1 = PucheltsZ. 35, 22 = ElsLothZ. 29, 193; Abhandenkommen der Berufungsschrift: Nr. 2; unrichtige Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten: Nr. 3.

§ 236.

Erscheint der Kläger im Termine nicht und entzieht er sich so die Möglichkeit, den Antrag nach Abs. 3 zu stellen, so ist dem späteren Antrag auf Wiedereinsetzung nicht stattzugeben (RG. 14. Mai 04, JW. 33, 388 = SächsArch. 14, 627).

§ 238.

Form der Entscheidung: J. 2, 326.

Fünfter Teil. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Literatur: s. J. 2, 327.

§ 239.

1. Dem Tode einer physischen Person sind im Sinne der §§ 239, 246 ZPO. die Fälle der Auflösung einer juristischen Person jedenfalls dann gleichzustellen, wenn diese Auflösung eine Universalsukzession zur Folge hat (RG. 25. Jan. 04, RGZ. 56, 331 = SeuffA. 59, 472 = JW. 33, 119).

2. Die Vorschrift in Abs. 4 schließt an sich ein Versäumnisurteil dahin aus, daß das Verfahren aufgenommen sei. Ein solches Versäumnisurteil ist jedoch dann zulässig, wenn ein Versäumnisurteil zur Hauptsache nach Lage der Sache ausgeschlossen ist (RG. 30. Mai 04, PosMSchr. 7, 114).

3. Tod der Beklagten vor Verkündung des Urteils: J. 2, 327 Nr. 1; Tod des Versicherungsnehmers: Nr. 2 = ElsLothZ. 29, 209; Aufnahme gegen alle Rechtsnachfolger: Nr. 3.

§ 240.

Literatur: s. J. 2, 327.

1. Der Konkursverwalter hat nicht das Recht zur Aufnahme eines Rechtsstreites, in welchem von dem mit der Klage abgewiesenen Gläubiger Berufung eingelegt worden und sodann infolge der Konkurseröffnung Unterbrechung eingetreten ist, wenn der Gläubiger seine Forderung nicht angemeldet hat (OLG. Dresden 30. Jan. 03, SächsOLG. 25, 547).

2. Entscheidung über Einwendungen des Konkursverwalters: J. 2, 327 Nr. 1; nicht die Masse betreffender Rechtsstreit: Nr. 2 u. 3; Zwangsvergleich: Nr. 4 = GruchotsBeitr. 48, 120; Zwangsvollstreckung: Nr. 5; Anspruch auf Herausgabe von Handelsbüchern: Nr. 6; Nachlaßkonkurs: Nr. 7; Aufhebung des Konkurses: Nr. 8.

§ 244.

1. Stirbt der Anwalt vor Zustellung, aber nach Einreichung der Revisionsschrift, so wird das Verfahren durch seinen Tod unterbrochen (RG. 16. Mai 04, JW. 33, 363).

2. Trotz des Wegfalls des einen Prozeßbevollmächtigten zwischen Verkündung und Zustellung des Urteils ist die an den Vertreter der andern Partei erfolgte Zustellung gültig (OLG. Königsberg 21. Dez. 03, PosMSchr. 7, 27).

§ 246.

1. Durch den nach geschehener Zustellung des Berufungsurteils eingetretenen Tod des Beklagten wird das Verfahren unterbrochen (RG. 28. März 04, PosMSchr. 7, 58). — A. M.: J. 2, 328 Nr. 2.

2. Tod der Partei vor Verkündung: J. 2, 328 Nr. 1; Verlust der Parteifähigkeit: Nr. 3; Zeitpunkt des Aussetzungsantrags: Nr. 4; Erklärung des Erben: Nr. 5; Fortsetzung des Prozesses: Nr. 6; Bestellung eines Bevollmächtigten: Nr. 7.

§ 249.

Verzicht nach § 295: J. 2, 328 Nr. 1; Abs. 2: Nr. 2; Änderung der Gesetzgebung: Nr. 3.

§ 250.

Erklärung in der mündlichen Verhandlung: J. 2, 328.

§ 251.

1. Gegen einen Beschluß des Gerichts, der das Ruhen der Sache ausspricht, ist die Beschwerde zulässig (OLG. Hamburg 26. Mai 04, HansGZ. 25 B. 178). Vgl. J. 2, 328 Nr. 2.

2. Vereinbarter Stillstand: J. 2, 328 Nr. 1.

§ 252.

Ablehnung der Eidesabnahme: J. 2, 329 Nr. 1; Ablehnung des Aussetzung: Nr. 2.

Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

Literatur: s. J. 2, 329.

Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel. Verfahren bis zum Urteil.

Literatur: Wach, Der Rechtsschutzanspruch, BuschsZ. 32, 1; Kohler, Der sogenannte Rechtsschutzanspruch, BuschsZ. 33, 211; Sellner, Zur Behandlung sogenannter Eventualanträge, SeuffBl. 69, 493.

§ 253.

Literatur: Pignol, Bezeichnung und Ausweis der gesetzlichen Vertreter der Parteien im Zivilprozesse, Recht 8, 162; dazu Schneider, Recht 8, 491; s. ferner J. 2, 329.

1. Wenn nach Klagzustellung eine dritte Person in den Prozeß als Kläger neu eintritt, so kann sie an die Stelle des bisherigen Klägers oder neben diesen treten (RG. 6. Juni 04, JW. 33, 451). Vgl. J. 2, 329 Nr. 5—8, sowie unter § 264 Nr. 2.

2. Bedingte Klagerhebung: J. 2, 329 Nr. 1; verstorbener Kläger: Nr. 2; Bezeichnung der Parteien: Nr. 3; Firma: Nr. 4; unrichtige Parteibezeichnung, Heilung des Mangels, Eintritt einer neuen Partei: Nr. 5—8; Bestimmtheit des Antrags: Nr. 9 u. 12; Bezeichnung des Anspruchs: Nr. 10 u. 11; unrichtiger Termin: Nr. 13 u. 14; vgl. oben § 214 Nr. 2.

§ 254.

1. Es ist unzulässig, mit dem Urteil auf Rechnungsbelegung die Verurteilung zur Herausgabe des nach der Rechnung Geschuldeten dem Grunde nach auszusprechen (RG. 28. Okt. 03, JW. 32, 432 = RGZ. 56, 116). Ebenso J. 2, 330 Nr. 2.

2. Der Anspruch auf Herausgabe ist nicht auf dasjenige beschränkt, was der Beklagte nach der von ihm gelegten Rechnung schuldig zu sein zugibt; vielmehr kann der Kläger alles fordern, was er seiner Meinung nach „aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis" zu fordern hat (RG. 21. Nov. 03, JW. 33, 67).

3. Anwendung des § 254: J. 2, 330 Nr. 1.

§ 255.

Voraussetzung: J. 2, 330.

§ 256.

1. Unter dem Ausdruck „rechtliches Interesse" ist jedes Interesse begriffen, auch das ökonomische Interesse zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses sei, um sein Verhalten danach einzurichten. Auch das Interesse, Prozesse abzuschneiden, die Prozeßführung zu vereinfachen, Kosten zu ersparen, gehört hierher (RG. 16. Mai 04, JW. 33, 388). Ebenso J. 2, 330 Nr. 2, 7 u. 8.

2. Eine Feststellungsklage über ein nicht zwischen den Parteien selbst bestehendes Rechtsverhältnis ist, wenn überhaupt, nur zulässig, wenn die klagende Partei an der Feststellung gerade dem Beklagten gegenüber ein rechtliches Interesse hat (RG. 7. Okt. 03, SeuffA. 59, 114).

3. Eine Feststellungsklage ist im allgemeinen auch dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Klage nach § 259 vorliegen würden (OLG. Hamburg 23. April 04, SeuffA. 59, 418). Vgl. J. 2, 331 Nr. 11.

4. Durch die im Rechtsstreit abgegebene Erklärung des Beklagten, daß er den Behauptungen des Klägers nicht weiter entgegentrete, wird die Feststellungsklage nicht erledigt, wenn trotz der Erklärung die Gefährdung des Rechts des Klägers fortbesteht (BayObLG. 2. Jan. 04, BayObLGZ. 5, 8).

5. Das Interesse an alsbaldiger Feststellung liegt vor, wenn das zu erwartende Urteil die Grundlage für weitere Schädenansprüche bildet (RG.

23. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 192). Verurteilung zum Schadensersatz ohne Summenangabe ist zulässig, wenn es sich nur um dessen Feststellung handelt (RG. 8. April 04, JW. 33, 296).

6. Bei Prüfung der Zulässigkeit der Feststellungsklage ist die Zeit der Klagerhebung als maßgebend anzusehen (OLG. Karlsruhe 16. Juni 03, BadRpr. 70, 49). Vgl. J. 2, 331 Nr. 12.

7. Ein durch einen Unfall dauernd an der Gesundheit geschädigter Beamter kann, selbst wenn er zurzeit noch sein volles Gehalt bezieht, mit Rücksicht auf die ihm beim Eintritte der künftigen Folgen des Unfalls drohende Pensionierung auf Feststellung der Ersatzpflicht des Urhebers des Schadens klagen (OLG. Kolmar 20. Mai 04, Recht 8, 452).

8. Eine Klage, die lediglich die Feststellung eines Schadensersatzanspruchs begehrt, ohne Angabe über die Höhe zu machen, bedarf einer besonderen Begründung ihrer Zulässigkeit (RG. 22. Dez. 03, PucheltsZ. 35, 262). Vgl. J. 2, 331 Nr. 10.

9. Prüfung von Amts wegen: J. 2, 330 Nr. 1, ebenso RG. 7. Juli 04, JW. 33, 490; Beamte: Nr. 3 u. 4; Vorliegen eines Entlassungsgrundes: Nr. 5; § 146 KO.: Nr. 6; Ausstattung: Nr. 9; Entstehen eines Rechtsverhältnisses: Nr. 9 Satz. 2; Verhältnis zur Leistungsklage: Nr. 11 u. 12; Nichtbestehen einer Forderung: Nr. 13; Abweisung der negativen Forderungsklage: Nr. 14.

§ 257.

Literatur: s. bei § 592 sowie J. 2, 331.

Nicht von Gegenleistung abhängige Forderung: J. 2, 331 Nr. 1; Wechselklage: Nr. 2.

§ 258.

1. Eine Klage wegen der künftigen Leistungen ist nach § 258 nur zulässig, wenn gleichzeitig eine schon fällige Rate eingeklagt wird (OLG. Hamburg 18. März 04, HansGZ. 25 B. 166).

2. Mietzinsen: J. 2, 332.

§ 259.

Literatur: s. J. 2, 332.

1. Die Bestimmung des § 259 gilt auch für Ansprüche, die von einer erst nach dem Urteil eintretenden Bedingung abhängen (RG. 30. März 03, GruchotsBeitr. 47, 1083). Ebenso RG. in J. 2, 332 Nr. 3 = SeuffA. 59, 420.

2. Ebenso ist § 259 anwendbar, wenn der Anspruch erst durch ein künftiges Ereignis zur Entstehung gelangt, z. B. Klage auf Ausstattung vor der Eheschließung (RG. 16. Mai 04, DJZ. 9, 813). Vgl. J. 2, 331 Nr. 9.

3. Der Umstand, daß der Beklagte zahlungsunfähig gewesen, rechtfertigt allein noch nicht die Klage aus § 259 (OLG. Frankfurt 23. Sept. 03, Recht 8, 608).

4. Unter Umständen kann die in § 259 gedachte Besorgnis gerechtfertigt sein, wenn der Mieter die eingebrachten Sachen aus den Mieträumen wegschafft (OLG. Hamburg 9. April 04, OLG. 9, 99).

5. Wechselschuldner: J. 2, 332 Nr. 1; „sich entziehen“: Nr. 2.

§ 260.

Enteignungsentschädigung: J. 2, 332.

§ 261.

Literatur: s. J. 2, 332.

§ 263.

1. Die Einrede der Rechtshängigkeit erfordert Identität der Streitsache und insbesondere Identität des den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Anspruchs (RG. 24. Febr. 02, RGZ. 50, 416 = SeuffA. 58, 419; RG. 27. Sept. 02, GruchotsBeitr. 48, 122; OLG. Dresden 26. Sept. 03, OLG. 9, 99).

2. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist nicht begründet, wenn wegen desselben Anspruchs in dem einen Prozeß die Leistungs-, im andern die Feststellungsklage erhoben wird (RG. 8. April 04, JW. 33, 260). Vgl. J. 2, 333 Nr. 10.

3. Es genügt für die Einrede der Rechtshängigkeit nicht, daß eine in bestimmtem Sinne ausfallende Entscheidung des Vorprozesses dem späteren entgegensteht (OLG. Braunschweig 11. Dez. 03, OLG. 9, 100).

4. Aus der Klage auf Löschung der vorgemerkten Unternehmerhypothek kann keine Rechtshängigkeit für die Klage auf Zahlung des Werklohns hergeleitet werden (OLG. Bamberg 28. Nov. 03, SeuffA. 59, 287).

5. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist nicht begründet, wenn in einem Prozeß auf Ausstellung einer Quittung über erfolgte Zahlung, im andern auf negative Feststellung geklagt wird (OGH. Wien 16. Febr. 04, GerH. 48, 323).

6. Klage gegen offene Handelsgesellschaft: J. 2, 332 Nr. 1 u. 2; Ausland: Nr. 3, ebenso OLG. Darmstadt 9. Okt. 03, HessRspr. 5, 41; Umfang der Einrede der Rechtshängigkeit: Nr. 4; negative Hypothekenfeststellungsklage: Nr. 5 u. 6; Wechselklage: Nr. 7 u. 9; Herausgabe des Wechsels und Zahlung: Nr. 8; Aufrechnung: Nr. 11; Entschädigung nach HaftpflG.: Nr. 12; Heilung der Unzuständigkeit: Nr. 13.

§ 264.

1. Bei dinglichen Klagen ist der besondere Erwerbsgrund des dinglichen Rechts Klaggrund (OLG. Karlsruhe 22. Jan. 04, BadRpr. 70, 90).

2. Wird die Klage unter dem Namen eines Einzelkaufmanns erhoben und im Laufe der ersten Instanz eine offene Handelsgesellschaft als Klägerin bezeichnet, so liegt keine Klagänderung vor (OLG. Marienwerder 10. Mai 04, PosMSchr. 7, 128). Vgl. J. 2, 329 Nr. 4—8.

3. Übergangszeit: J. 2, 333 Nr. 1; Testament, Vertrag: Nr. 2; Einbeziehung neuer Streitgenossen: Nr. 3; Abweisung der abgeänderten Klage: Nr. 4; Anerkenntnis: Nr. 5. Vgl. auch § 268.

§ 265.

Literatur: Schneider: Überweisung einer eingeklagten Forderung in der Zwangsvollstreckung, Recht 8, 469; s. ferner J. 2, 333.

1. Die Abtretung des Anspruchs liegt nicht nur dann vor, wenn die Übertragung der Forderung auf einen neuen Gläubiger der unmittelbare Gegenstand des Vertrages ist, sondern auch dann, wenn der Übergang des Anspruches auf den andern die notwendige Rechtsfolge eines andern vom Gläubiger abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ist. Die Veräußerung des Mietsgrundstückes schließt darum die Mietforderung an den Erwerber des Grundstückes in sich (RG. 21. Sept. 03, RGZ. 55, 293).

2. Nach Abs. 2 Satz 1 sind bei Beurteilung des materiellen Rechtsverhältnisses nicht die zur Zeit des Urteils, sondern die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen zugrunde zu legen (RG. 18. Dez. 03, RGZ. 56, 243 = DJZ. 9, 314 = SchlHolstAnz. 04, 198).

3. Durch § 265 wird nur in rein prozessualer Beziehung der Veräußerung oder Abtretung jede Einwirkung auf die anhängige Streitsache entzogen, während die sonstigen materiellen Rechtsfolgen ungehindert eintreten (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 301).

4. Abs. 2 findet auf das Wiederaufnahmeverfahren, wenn die Abtretung des streitigen Anspruchs vor Anhängigmachung des letzteren erfolgt, keine Anwendung (RG. 26. März 04, RGZ. 57, 285).

5. Nach Ausbringung eines Zahlungsbefehles seitens des Zedenten ist die Klage des Zessionars unzulässig (RG. 2. Mai 04, DJZ. 9, 813 = JW. 33, 389).

6. Offene Handelsgesellschaft: J. 2, 333 Nr. 1 u. 2; notwendige Streitgenossen: Nr. 3; bedingtes Endurteil: Nr. 4; zur Anwendung von Abs. 2 u. 3: Nr. 5.

§ 266.

Literatur: s. Z. 2, 334.

Gemeinderechte öffentlichrechtlicher Natur: Z. 2, 334.

§ 268.

Literatur: s. Z. 2, 334.

1. Wird eine Gesellschaft verklagt, so stellt sich die nachträgliche Namhaftmachung der Gesellschaftsmitglieder nicht als Klagänderung, sondern als Klagverbesserung dar (RG. 7. April 03, GruchotsBeitr. 47, 1160). Ebenso Z. 2, 334 Nr. 2 u. 3.

2. Der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage enthält keine Klagänderung (RG. 28. Nov. 01, GruchotsBeitr. 47, 1174).

3. Der Übergang vom Antrag auf sofortige Leistung zu dem auf künftige enthält keine Klagänderung (OLG. Darmstadt 14. Juli 03, SeuffA. 59, 473).

4. Stützt der klagende Ehemann die Klage zunächst auf ein persönliches Recht, dann auf sein ehemännliches Verwaltungsrecht, so liegt Klagänderung vor (OLG. Darmstadt 22. April 04, HessRspr. 5, 70).

5. Es ist Klagänderung, wenn der Kläger zunächst im eigenen Namen klagt, dann aber erklärt, im Namen eines andern zu handeln (RG. 6. Juni 04, JW. 33, 452).

6. Im Übergehen von der Wandlungs- zur Minderungsklage liegt Klagänderung (BayObLG. 2. Dez. 03, BayObLGZ. 4, 870).

7. Klaggrund: Z. 2, 334 Nr. 1; Anfechtung — Wandlung: Nr. 4; Herausgabe — Anfechtung: Nr. 5; Herausgabe — Duldung der Zwangsvollstreckung: Nr. 6; Konkursforderung: Nr. 7; Konventionalstrafe: Nr. 8; Anfechtung im Konkurs: Nr. 9 u. 10; Vertragserfüllung, § 325 BGB.: Nr. 11; Auflassung — Berichtigung: Nr. 12; § 2068 — § 260 BGB.: Nr. 13; Bergschäden: Nr. 14 u. 15.

§ 269.

1. Auch wenn sich der Beklagte dessen nicht bewußt ist, daß es sich um eine Klagänderung handelt, willigt er durch Einlassung in die abgeänderte Klage in die Änderung (BayObLG. 17. Okt. 03, BayObLGZ. 4, 707).

2. Anwendung auf § 529 Abs. 2: Z. 2, 335.

§ 270.

1. Tritt eine neue Person als Kläger in den Prozeß ein, und nimmt das Gericht an, daß darin keine Klagänderung liege, so ist die Entscheidung doch insoweit anfechtbar, als nicht festgestellt wird, ob der neue Kläger an Stelle des alten oder neben diesen getreten ist (RG. 6. Juni 04, JW. 33, 451). Ebenso bei Einführung einer neuen Forderung: Z. 2, 335 Nr. 2.

2. Welche Entscheidung unanfechtbar? Z. 2, 335 Nr. 1; Tragweite des § 270: Nr. 3 u. 4.

§ 271.

Literatur: s. Z. 2, 336.

1. Abs. 3 findet Anwendung, wenn der Kläger nicht ausdrücklich, aber tatsächlich die Klage zurücknimmt, indem er den Hauptanspruch für erledigt erklärt (OLG. Stuttgart 11. März 03, WürttZ. 15, 352; ebenso RG. 9. Juli 84, RGZ. 15, 424).

2. Erklärt aber der Kläger, daß er den Hauptanspruch nicht mehr verfolge, sondern nur seinen Antrag in betreff der Kosten aufrechterhalte, so liegt keine Klagrücknahme im Sinne von § 271 vor (OLG. Kiel 21. April 04, SchlHolstAnz. 04, 215).

3. Der die Klage zurücknehmende Kläger hat auch die Kosten der Nebenintervention zu tragen, wenn der Nebenintervenient dem Beklagten beigetreten war (RG. 2. Juli 04, JW. 33, 492).

4. Vereinbarung, die Klage zurückzunehmen: J. 2, 336 Nr. 1 u. 2; prozeßunfähiger Beklagter: Nr. 3; Rücknahme nach Zustellung des Urteils: Nr. 4; mangelnde Sicherheit für die Kosten: Nr. 5; Rücknahme auf Grund Vergleichs: J. 2, 309 Nr. 3 u. 4.

§ 274.

1. Es kommt auf das Wesen der betreffenden Einrede an; ob der sie vorbringende Beklagte auf Grund ihrer die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, ist gleichgültig. Der Verlust beim Nichtvorbringen ist endgültig für alle Instanzen (RG. 16. Mai 04, JW. 33, 390).

2. Die Vorschrift in Abs. 1 u. 3 ist eine solche, auf deren Beobachtung die Partei wirksam verzichten kann (RG. 18. Mai 04, JW. 33, 414 = FrankfRundsch. 38, 71; OLG. Frankfurt 2. Dez. 03, OLG. 9, 101).

3. Bei dem Antrag auf Verweisung einer Klage von der Kammer für Handelssachen an die Zivilkammer und umgekehrt handelt es sich nicht um eine prozeßhindernde Einrede (OLG. Karlsruhe 13. Juli 03, BadRpr. 69, 323).

4. Die Schiedsgerichtsklausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen bezüglich abzuschließender Börsentermingeschäfte ist nur gültig, wenn das Hauptgeschäft gültig ist (die unter Nr. 2 mitgeteilte Entscheidung des RG.).

5. Die Einrede nach Ziff. 6 ist auch gegenüber der Widerklage gegeben, und betrifft auch die nicht freiwillige Rücknahme der Klage (RG. 7. Juni 04, JW. 33, 414).

6. Hat die uneheliche Mutter im Namen des Kindes auf Alimente geklagt, ohne dazu legitimiert zu sein, so kann, wenn nachher das Kind im eigenen Namen klagt, die Einrede aus Ziff. 6 nicht erhoben werden (RG. 3. Okt. 04, JW. 33, 556).

7. Der Einwand der mangelnden Passivlegitimation ist keine prozeßhindernde Einrede, sondern ein Leugnen des Klaggrundes (OLG. Kiel 10. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 10).

8. Zu Ziff. 2 vgl. die zu § 13 GVG. abgedruckten Entscheidungen.

9. Nachweis der Kompetenztatsachen: J. 2, 336 Nr. 1; örtliche — sachliche Unzuständigkeit: Nr. 2; Schiedsvertrag: Nr. 3—6; Rechtshängigkeit, Ausland: Nr. 7—9; mangelnde Kostenerstattung: Nr. 10, 11 u. 13; nicht vorhandene Partei: Nr. 12.

§ 275.

1. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels hängt von der Bedeutung ab, die nach dem Inhalte des Urteils das erkennende Gericht seiner Entscheidung selbst beilegt (RG. 11. Febr. 04, JW. 33, 178; RG. 30. Sept. 02, GruchotsBeitr. 48, 124). Vgl. J. 2, 337 Nr. 1.

2. Die Entscheidung über das Begehren, daß zur Hauptsache verhandelt werde, erfordert gleichfalls eine mündliche Verhandlung. Im Falle des § 275 Abs. 2 ist gegen die Ablehnung des Antrags, Verhandlung zur Hauptsache anzuordnen, die Beschwerde stets unzulässig (RG. 6. Mai 04, JW. 33, 387 = RGZ. 57, 416).

3. Ist zunächst Verhandlung zur Hauptsache nach Abs. 2 angeordnet, so ist gegen den diese Anordnung wieder aufhebenden Beschluß Beschwerde zulässig (OLG. Kassel 19. Nov. 03, OLG. 9, 102).

4. Die Rechtskraft eines Versäumnisurteils' schließt die Anfechtung des Zwischenurteils über die Zuständigkeit aus (KG. 14. Juni 04, OLG. 9, 135).

5. Zwischenurteil nach § 303 und nach § 275: J. 2, 337 Nr. 2; Gebundenheit des Gerichts: Nr. 3.

§ 278.

Wird im Termin zur Verhandlung über einen Wiedereinsetzungsantrag gegen Versäumung der Einspruchsfrist der Antrag verworfen, so ist Erhebung einer Widerklage in diesem Termin unzulässig (OLG. Stuttgart 3. Juli 03, DJZ. 9, 78).

§ 279.

Widerklage: J. 2, 337.

§ 280.

Zwischenurteil nach § 303: J. 2, 337.

§ 285.

vgl. oben § 161.

§ 286.

Literatur: s. J. 2, 337.

1. Das Gericht darf das Vorbringen einer Partei nicht durch einen Einwand ergänzen, den sie nicht vorgebracht hat (BayObLG. 9. Febr. 04, Recht 8, 195).

2. Bestätigt der Parteivertreter das Vorbringen der Partei aus eigener Wahrnehmung, so kann das Gericht das Vorbringen als wahr erachten, ohne den Vertreter als Zeugen zu vernehmen (RG. 29. Juni 04, JW. 33, 538).

3. Die Vernehmung von Zeugen darf nicht deshalb unterbleiben, weil es nicht zu erwarten sei, daß durch sie der unter Beweis gestellte Vorgang dargetan werde (RG. 4. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 335). Ebenso J. 2, 338 Nr. 7—10.

4. Begründung: J. 2, 337 Nr. 1 u. 2; mangelnde Überzeugung: Nr. 3; Strafverfahren: Nr. 4; Beweggründe: Nr. 5; Vorprozeß: Nr. 6; Gegenbeweis: Nr. 11; Feststellung: Nr. 12; Nachprüfung in der Revisionsinstanz: Nr. 13; beauftragter Richter: Nr. 14; bestrittene Behauptung: Nr. 15.

§ 287.

Literatur: Isay, Schadensersatz und Buße im System des deutschen gewerblichen Rechtsschutzes, GewRSchutz 9, 25.

1. Bei einem Schadensersatzanspruch auf Grund des HaftpflG. ist für die Feststellung des Vermögensnachteils der Erwerb zur Zeit des Unfalls maßgebend. Eine Verminderung ist vom Haftpflichtigen nachzuweisen (RG. 3. Nov. 03, EisenbE. 20, 26).

2. Bei einem Darlehnsanspruch kann eine Schätzung in Ansehung der Höhe niemals in Frage kommen (RG. 11. Febr. 04, PuchelsZ. 35, 141).

3. Feststellung, ob Schaden entstanden: J. 2, 338 Nr. 1; Revision: Nr. 2; Schwierigkeit der Schätzung: Nr. 3; Fragerecht: Nr. 4; Wert herauszugebender Gegenstände: Nr. 5; Anschaffungspreis: Nr. 6; Deckungskauf: Nr. 7; mehrere Beklagte als Gesamtschuldner: Nr. 8 u. 9; Enteignungsfälle: Nr. 10; Bergwerksbetrieb: Nr. 11.

§ 288.

Literatur: s. J. 2, 339.

„Zugestehen": J. 2, 339 Nr. 1; „nicht bestreiten wollen": Nr. 2 = DJZ. 9, 415; Widerruf von Behauptungen: Nr. 3; Berichtigungsverfahren: Nr. 4; Tatsachenzugeständnis: Nr. 5; vgl. oben § 138.

§ 289.

Beweisregel: J. 2, 340.

§ 290.

Literatur: s. J. 2, 340.

§ 292.

Literatur: s. § 16 BGB.

„Gesetz": J. 2, 340.

§ 293.

1. Das Gericht hat die ihm zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen von Amts wegen zu benutzen, um sich über das in seinem Bezirk in Geltung gewesene Recht zu vergewissern (BayObLG. 24. Okt. 03, SeuffA. 59, 80).

2. Freiwillige Gerichtsbarkeit: J. 2, 340.

§ 294.

Eidesstattliche Versicherung: J. 2, 340.

§ 295.

Verlust auch materiell: J. 2, 340 Nr. 1; Nichtvereidung von Zeugen: Nr. 2; mangelnde Schriftform der Klage: Nr. 3.

§ 299.

1. Ein Recht, auch von den Beiakten Einsicht zu nehmen, haben die Parteien nicht (RG. 9. Dez. 03, JW. 33, 67 = ZfmittlJB. 15, 199). Abweichend: J. 2, 341 Nr. 3.

2. Die vom Zeugen überreichten Handakten gehören nicht zu den Prozeßakten des § 299 ZPO. (KG. 21. April 04, OLG. 9, 103).

3. Vollmacht: J. 2, 340 Nr. 1; Abschrift des Armenrechtsgesuches: Nr. 2; Vermögensverzeichnis: Nr. 4; Information für andere Prozesse: Nr. 5; Aktenmitnahme in die Wohnung: Nr. 6.

Zweiter Titel. Urteil.

Literatur: s. J. 2, 341.

§ 301.

1. Für die Frage der Entscheidungsreife ist die zur Zeit der Urteilsfällung gegebene Lage der Sache entscheidend (OLG. Karlsruhe 29. März 04, BadRpr. 70, 235).

2. Urteil auf Zahlung abzüglich eines unbestimmten Betrags: J. 2, 341 Nr. 1 u. 3; noch nähere Individualisierung: Nr. 2; Eventualantrag: Nr. 4; Teil des Anspruchs ohne Beweis: Nr. 5; Teilurteil über den dinglichen Anspruch: Nr. 6; Teilurteile in Ehesachen: Nr. 7 u. 9; Widerklage: Nr. 8; Kostenentscheidung: Nr. 10; Teilurteil in der Berufung: Nr. 11.

§ 302.

Literatur: s. J. 2, 342.

1. Das Vorbehaltsurteil ist nur bis zum Betrage der Gegenforderung zulässig (RG. 16. März 04, JW. 33, 260 — RGZ. 57, 268).

2. Rechtlicher Zusammenhang: J. 2, 342 Nr. 4 = SeuffBl. 69, 92; Vorbehalt: Nr. 1; vollstreckbares Urteil: Nr. 2; kein Teilurteil im Nachverfahren: Nr. 3; Berufung gegen Teilurteil: Nr. 5.

§ 303.

1. Es erscheint zulässig, den Klagantrag vorbehältlich der Entscheidung über die Verjährungseinrede für begründet zu erklären (OLG. Hamburg 17. Mai 04, HansGZ. 25 B. 196).

2. Nach Erlaß des Zwischenurteils keine weitere Feststellung: J. 2, 342 Nr. 1; Inhalt des Urteils: Nr. 2; ebenso RG. 30. Jan. 04, JW. 33, 180; inkorrektes Zwischenurteil: Nr. 3; Kostenfestsetzung: Nr. 4; Aufrechnung: Nr. 5 und J. 2, 343 Nr. 2; § 10 KO.: J. 2, 342 Nr. 6 — RGZ. 54, 120.

§ 304.

1. Das Zwischenurteil nach § 304 hat keine Verurteilung des Beklagten zu enthalten, sondern lediglich den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären (RG. 14. Jan. 04, SächsArch. 14, 498).

2. Ein Urteil kann nicht gleichzeitig als Zwischenurteil im Sinne des § 304 und als Vorbehaltsurteil im Sinne des § 302 ZPO. erlassen werden (OLG. Stuttgart 1. Mai 02, WürttZ. 15, 353).

3. Ist die Entscheidung über die Aufrechnungseinrede nach § 302 vorbehalten worden, so kann über den Grund des Ausspruchs nach § 304 entschieden werden (RG. 7. Nov. 03, JW. 33, 39); sonst ist das nicht zulässig (RG. 27. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 1162). Vgl. J. 2, 343 Nr. 2 u. 3.

4. Die Erhebung eines Einwandes ist kein Anspruch im Sinne des § 304. Wird über den Grund des Einwandes vorab entschieden, so liegt eine Ent-

scheidung nach § 303, nicht nach § 304 vor (RG. 23. März 04, JW. 33, 296). Vgl. J. 2, 343 Nr. 4.

5. Die Ansprüche zweier Kläger können dem Grunde nach nur festgestellt werden, wenn feststeht, was jeder von ihnen fordert (RG. 5. Mai 04, JW. 33, 357).

6. Zulässig ist die Entscheidung über den Grund des Anspruchs, wenn feststeht, daß der Beklagte an dem Schaden zu einem Teil schuld ist, im übrigen aber auch andere Personen in Frage kommen (RG. 22. April 03, GruchotsBeitr. 47, 1167).

7. Bei der Vorabentscheidung über den Grund ist die Frage der Anwendung des § 254 BGB. mit zu entscheiden (RG. 26. Febr. 04, JW. 33, 211). Vgl. J. 2, 343 Nr. 14.

8. Eine Vorabentscheidung nach § 304 ist nur zulässig, wenn Grund und Betrag streitig sind (RG. 4. Juni 04, HansGZ. 25 H. 258).

9. In der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs kann auch mit rechtlicher Wirkung zum Ausdruck gebracht werden, nach welchen Gesichtspunkten der Anspruch, insbesondere ein Schadensersatzanspruch zu berechnen ist, namentlich auch, inwieweit derselbe nicht begründet ist (RG. 31. Mai 04, Recht 8, 363).

10. Feststellung der Schadensursache: J. 2, 342 Nr. 1; vorherige Erledigung der Gegenforderung: Nr. 2 u. 3, ebenso RG. 29. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 168; keine Anwendung auf Einreden: Nr. 4, ebenso OLG. Darmstadt 26. Juni 03, HessRspr. 5, 17; OLG. Hamburg 24. Okt. 03, HansGZ. 24 B. 303; KG. 24. Dez. 03, KGBl. 15, 20; Vorbehalt wegen der Widerklage: Nr. 5; Ausspruch über die einzelnen Klaggründe: Nr. 6; Existenz des Schadens: Nr. 7 u. 8; bestimmbarer Betrag: Nr. 9; Schaden bis zu einem bestimmten Zeitpunkt: Nr. 10; Schadensberechnung: Nr. 11; Berücksichtigung des gesamten Parteivorbringens: Nr. 12; Haftung mit Schiff und Fracht: Nr. 13; § 254 bezüglich Vergrößerung des Schadens: Nr. 14; Rechtskraft: Nr. 15.

§ 305.

Kosten: J. 2, 344.

§ 306.

Literatur: s. J. 2, 344.

Außergerichtlicher Verzicht: J. 2, 344.

§ 307.

Literatur: s. bei § 93.

1. Ein Anerkenntnis kann unter denselben Voraussetzungen widerrufen werden, unter denen dies bei einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung überhaupt zulässig ist (OLG. Marienwerder 31. Mai 04).

2. Zeitpunkt des Antrags auf Anerkenntnisurteil: J. 2, 344 Nr. 1; „es bewendet beim Anerkenntnis“: Nr. 2; Berufung: Nr. 3.

§ 308.

Andere rechtliche Beurteilung: J. 2, 344 Nr. 1; Abrundung: Nr. 2; Kostenentscheidung im voraus: Nr. 3.

§ 313.

Literatur: s. J. 2, 344.

A. Zu Abs. 1 Nr. 1:

1. Zur Bezeichnung der Partei im Urteile genügt die Angabe der Firma; es bedarf nicht der Feststellung, ob es sich um die Firma eines Einzelkaufmanns oder einer Gesellschaft handelt (LG. I Berlin ohne Datum, KGBl. 15, 46).

2. Der Prokurist ist kein gesetzlicher Vertreter einer Aktiengesellschaft (RG. 30. Mai 04, ZAktG. 12, 23 = ZBlFG. 5, 216).

3. Aufgelöste offene Handelsgesellschaft: J. 2, 345 Nr. 6; Inhaber einer Firma: Nr. 7; vgl. J. 2, 329 Nr. 4.

Zu Nr. 3:

4. Der Tatbestand des Berufungsurteils muß erkennen lassen, inwieweit er auf dem Vortrag der Parteien beruht; er muß ein vollständiges Bild der Berufungsverhandlungen geben und ersichtlich machen, welche Einwendungen aufrechterhalten worden sind und welche nicht (RG. 24. Okt. 03, RGZ. 55, 411). Denn die Sachdarstellung des Berufungsurteils muß eine völlig sichere Grundlage für die tatsächliche und rechtliche Beurteilung des Streitverhältnisses ergeben (RG. 12. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 356).

Zu Nr. 4 u. 5:

5. Begründung: J. 2, 345 Nr. 4; Tenor: Nr. 5.

B. Zu Abs. 2:

6. Die Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze darf nur die Ausnahme bilden. Sie ist nicht bestimmt, die selbständige Darstellung des Sach- und Streitstandes durch den urteilenden Richter zu ersetzen (RG. 13. Juni 04, JW. 33, 415).

7. Eine allgemeine Bezugnahme auf die Protokolle des mit Erledigung des vorbereitenden Verfahrens beauftragten Richters ist nur zulässig, wenn die Übersicht über die Darstellung dadurch nicht verloren geht (RG. 30. Okt. 03, GruchotsBeitr. 48, 395). Ebenso J. 2, 344 Nr. 2.

8. Die Verweisung auf den Tatbestand eines Zwischenurteils ist zulässig (RG. 29. Febr. 04, JW. 33, 211 = RGZ. 57, 149).

9. Bezugnahme auf den Tatbestand eines Beweisbeschlusses ist unstatthaft (RG. 4. Jan. 04, JW. 33, 94). Ebenso J. 2, 344 Nr. 3; RG. dort = HansGZ. 25 B. 119. Vgl. auch J. 2, 344 Nr. 1.

10. Die Bezugnahme auf Schriftstücke unter alleiniger Bezeichnung der Aktenblattnummer, ohne Angabe des Datums, ist unzulässig (RG. 2. Mai 04, JW. 33, 364).

11. Die Bezugnahme auf Schriftsätze, die erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung zu den Akten gebracht sind, ist unzulässig (RG. 14. Jan. 04, SächsArch. 14, 498 = PucheltsZ. 35, 333 = JW. 33, 119).

12. Unzulässig ist die Bezugnahme „auf den gesamten Inhalt der von den Parteien überreichten Handakten“ (RG. 17. Mai 04, JW. 33, 416).

13. Ist die Bezugnahme auf die Schriftsätze ungenügend, so hat die davon betroffene Partei Ergänzung oder Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen (RG. 23. Okt. 03, JW. 32, 420).

§ 315.

Ist ein Urteil von einem Richter mitunterschrieben, der nach dem Sitzungsprotokoll nicht mitgewirkt hat, so kann es trotzdem wirksam zugestellt werden. Der Mangel kann durch nachträgliche Unterschrift desjenigen Richters, der mitgewirkt hat, behoben werden (RG. 6. Mai 04, JW. 33, 364). — A. M.: RG. in J. 2, 345.

§ 316.

Literatur: s. J. 2, 345.

§ 317.

Abs. 3: J. 2, 345.

§ 318.

1. Das Revisionsgericht ist an seine in einem aufhebenden Urteil ausgesprochene Rechtsmeinung gebunden (RG. 18. Juni 04, JW. 33, 474).

2. Keine Beseitigung eines Urteils: J. 2, 345.

§ 319.

Literatur: s. J. 2, 345.

1. Weicht die Urteilsformel in dem vollständig abgefaßten Urteile infolge Versehens von der im Verkündungstermin laut Protokoll vorgelesenen Urteilsformel ab, so ist die Berichtigung zulässig (RG. 18. Sept. 03, RGZ. 55, 278).

2. Auch die Urteilssumme und die Kostenverteilung können nach § 319 im Wege der Berichtigung abgeändert werden, wenn die Unrichtigkeiten auf einem Rechnungsfehler beruhten (RG. 23. März 04, SeuffA. 59, 288).

3. Nicht bloß die Berichtigung von Schreibfehlern und anderen Unrichtigkeiten in Urteilen ist jederzeit möglich, sondern auch die entsprechende Korrektur anderer gerichtlicher Aktenstücke, wie z. B. des Vergleichsprotokolls und der darin in Bezug genommenen Klagschrift (OLG. Hamburg 23. Febr. 04, HansGZ. 25 B. 132 = OLG. 9, 105). — A. M.: J. 2, 346 Nr. 11.

4. Die Berichtigung nach § 319 ist nicht zulässig, wenn die Unrichtigkeit auf einem Versehen der Partei beruht. Doch ist dadurch eine diesbezügliche Berichtigung nicht ausgeschlossen (KG. 10. März 04, OLG. 9, 103; KG. 11. Nov. 03, KGBl. 14, 110). Ebenso J. 2, 345 Nr. 3.

5. Versehen im Ausdruck: J. 2, 345 Nr. 1, RG. dort = GruchotsBeitr. 48, 397; Übergehen eines Anspruchs: Nr. 2; Berichtigung der Eidesnorm: Nr. 4; falsche Berechnung: Nr. 5; Berufung neben Berichtigung: Nr. 6 u. 7; Berichtigung des Kostenpunkts: Nr. 8; Beschwerde: Nr. 9, 10 u. 12.

§ 320.

Einhaltung der Frist: J. 2, 346.

§ 321.

Ob eine Übergehung vorliegt, ist auf Grund des gesamten Inhalts der ergangenen Endentscheidung konkret zu prüfen (RG. 14. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 398).

§ 322.

Literatur: Scherling, Zur Lehre vom objektiven Umfange der Rechtskraft, BuschsZ. 32, 186; Stölzel, „Der in der Klage erhobene Anspruch" bei Klagenhäufung und bei Eventualaufrechnung, Recht 8, 421; s. ferner J. 2, 346.

1. Für die Rechtskraftwirkung eines Erkenntnisses im Nichtigkeitsverfahren in Patentsachen sind lediglich die Grundsätze der ZPO., namentlich der §§ 322, 325 maßgebend (RG. 20. Mai 03, SeuffA. 59, 117).

2. Den gemäß §§ 304, 529, 540, 541, 599, 600 ZPO. unter Vorbehalt der Entscheidung über Einwendungen des Beklagten erlassenen Urteilen kommt, solange die vorbehaltene Entscheidung noch aussteht, Rechtskraft im Sinne des § 322 ZPO. nicht zu (BayObLG. 1. Okt. 04, Recht 8, 578).

3. Entscheidung über die Aufrechnungseinrede: s. § 387 BGB. Nr. 2 und J. 2, 38 Nr. 8.

4. Rechtskraft der negativen Feststellungsklage: J. 2, 346 Nr. 1; präjudizieller Anspruch: Nr. 2; Entscheidungsgründe: Nr. 3; „angebrachtermaßen": Nr. 5; Einwendungen, Gegenforderung, Einreden: Nr. 4, 6 u. 9; Wechselanspruch: Nr. 7; Interventionsklage: Nr. 8.

§ 323.

1. Die Geltendmachung von Einwendungen nach Abs. 2 ist nicht von der vorherigen Feststellung der Entschädigungspflicht abhängig (RG. 13. Nov. 03, DJZ. 9, 122).

2. Auch wegen natürlicher Abnahme der Erwerbsfähigkeit infolge des Alters kann die Herabsetzung einer Unfallrente verlangt werden (RG. 30. Dez. 03, DJZ. 9, 362).

3. Der § 323 ist auf die vor 1900 rechtskräftig zuerkannten Alimente anwendbar (KG. 11. Dez. 03, OLG. 9, 106).

4. Gerichtsstand: J. 2, 347 Nr. 1; Vergleiche: Nr. 2, OLG. Jena dort = ThürBl. 51, 75; Urteil eines besonderen Gerichts: Nr. 3.

§ 325.

Literatur: Jacoby, Ist der Schuldübernehmer „Rechtsnachfolger" im Sinne der §§ 325, 727, 729 ZPO.? DJZ. 9, 212; s. ferner J. 2, 347.

1. Der von der Ehefrau mit Zustimmung des Mannes geführte Passivprozeß führt auch dem Mann gegenüber ein rechtskräftiges Urteil herbei, der ohne solche Zustimmung geführte nicht (RG. 26. Nov. 03, RGZ. 56, 73).

2. Der Bürge kann noch nach rechtskräftiger Verurteilung des Hauptschuldners in der gegen ihn vom Gläubiger angestrengten Klage die Hauptschuld bestreiten und eine im Vorprozesse abgewiesene Einrede des Hauptschuldners geltend machen (RG. 5. Nov. 03, RGZ. 56, 109).

3. Beim Eintritte der Rechtsnachfolge braucht die Rechtshängigkeit nicht mehr fortzudauern (OLG. Dresden 17. Sept. 03, OLG. 9, 136).

4. Die Einrede der Rechtskraft bezieht sich auf die sogenannte materielle Rechtskraft des Urteils, nicht auf die formelle, nicht auf den Vollstreckungsanspruch. Erstere hat die Bedeutung, daß der Richter an sein Urteil gebunden ist und im neuen Prozeß das Recht hat, die wiederholte Prüfung desselben Anspruchs abzulehnen (OLG. Karlsruhe 5. Febr. 04, BuschsZ. 33, 535).

5. Kosten: J. 2, 347 Nr. 1; Abs. 2: Nr. 2; Hypothekenklage: Nr. 3.

§ 328.

Literatur: s. J. 2, 347.

1. Die Bestimmungen in § 328 finden Anwendung ohne Unterschied, ob das ausländische Urteil vor oder nach dem 1. Januar 1900 ergangen ist (KG. 20. Okt. 03, OLG. 7, 411 = ZKirchR. 14, 153 = Standesa. 2, 278).

2. Der § 328 geht von der grundsätzlichen Anerkennung ausländischer Urteile aus, indem er erschöpfend darüber bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Anerkennung solcher Urteile zu versagen ist (KG. 26. Okt. 03, OLG. 7, 412 = Standesa. 2, 279; OLG. Karlsruhe 20. Jan. 04, BadRpr. 70, 107).

3. Ist die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils ausgeschlossen und erwirkt der Kläger ein inländisches Urteil, so kann er nicht Ersatz der Kosten des ausländischen Prozesses verlangen (OLG. Stuttgart 21. Febr. 02, WürttJ. 15, 160 = BöhmsZ. 14, 169).

4. Mit Ungarn ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt (OLG. Karlsruhe 11. Febr. 03, DJZ. 9, 79).

5. Mit der Schweiz ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt, nur mit einzelnen Kantonen; ein Urteil des schweizerischen Bundesgerichts ist deshalb der Rechtskraft nicht fähig (OLG. Kolmar 4. März 04, OLG. 9, 107 = BöhmsZ. 14, 491).

6. Zuständigkeitsfrage: J. 2, 347 Nr. 1—3, 6; Verstoß gegen die guten Sitten: Nr. 4; „Urteil“: Nr. 5; Streitverkündung: Nr. 7 und oben § 74 Nr. 1; Verbürgung der Gegenseitigkeit: Nr. 8; Kanton Zürich: Nr. 9, OLG. Hamburg dort = HoldheimsMSchr. 13, 114 = BöhmsZ. 13, 595.

§ 329.

Zustellung von Amts wegen: J. 2, 348.

Dritter Titel. Versäumnisurteil.

§ 330.

Versäumnisurteil oder kontradiktorisches? J. 2, 348 Nr. 1; Nachweis der Klagezustellung: Nr. 2; ausländischer Kläger: Nr. 3.

§ 331.

Literatur: Koffka und Sperl, Ist die Vorschrift des § 296 ZPO. für das Deutsche Reich . . . oder die Bestimmung des § 399 OstZPO. . . . innerlich gerechtfertigt? DJZ. 24 II, 156, 188.

„Angeben“ des Anwalts: J. 2, 349.

§ 335.

Literatur: s. J. 2, 349.

1. Abs. 2 betrifft nur den Fall, wo Versäumnisurteile abgelehnt worden und nunmehr Vertagung erfolgt ist (OLG. Hamburg 20. Mai 03, DJZ. 9, 752). Ebenso J. 2, 349 Nr. 2.

2. Weist im Falle des § 603 Abs. 2 der Kläger die Zustellung an den die Zuständigkeit begründenden Wechselverpflichteten nicht in der mündlichen Verhandlung nach, so ist dem Kläger durch Vertagung Gelegenheit zu geben, das Versäumte nachzuholen (OLG. Dresden 7. Aug. 03, SächsArch. 14, 590 = OLG. 9, 80).

3. Mangel der Vollmacht: J. 2, 349 Nr. 1; Firmeninhaber: Nr. 3.

§ 336.

Gegen einen Beschluß, durch welchen der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils gegen einen von mehreren Streitgenossen abgelehnt wird, ist die Beschwerde zulässig (RG. 22. Sept. 03, RGZ. 55, 310 = SeuffA. 59, 119).

§ 337.

Vertagung aus anderen Gründen: J. 2, 349 Nr. 1; Nichtverhandeln wegen Krankheit: Nr. 2.

§ 338.

Literatur: s. J. 2, 349.

§ 339.

1. Wohnt der Beklagte im Ausland, erfolgt aber die Zustellung in zulässiger Weise nach § 175 ZPO durch Übergabe an die Post, so ist für die Erstreckung der Frist kein Raum (RG. 22. April 04, JW. 33, 296 = NaumburgAK. 04, 72 = RGZ. 57, 334).

2. Kürzere Frist: J. 2, 349 Nr. 1; Anfechtung der Frist: Nr. 2.

§ 340.

1. vgl. oben § 214 Nr. 2.

2. Ladung: J. 2, 349 Nr. 1; zu bestimmender Termin: Nr. 2; Terminsnote: Nr. 3 u. 4; Beglaubigung der Abschrift: Nr. 5.

§ 342.

Prüfung der Zulässigkeit: J. 2, 350.

§ 343.

Konkurs des Beklagten nach Versäumnisurteil: J. 2, 350.

§ 344.

1. Haben die Parteien Umgehung des Termins vereinbart, und erläßt der Kläger gleichwohl Versäumnisurteil, so ist dieses nicht in gesetzmäßiger Weise ergangen (OLG. Karlsruhe 17. Dez. 03, BadRpr. 70, 39).

2. Wird das Versäumnisurteil schlechthin „aufrechterhalten“, so umfaßt die Verurteilung zu den Kosten im Versäumnisurteil auch die später entstandenen Kosten (OLG. Dresden 28. Sept. 03, SächsOLG. 25, 472).

3. Materiell unbegründetes Urteil: J. 2, 350 Nr. 1; Kosten der Versäumnis: Nr. 2; Klagrücknahme: Nr. 3.

§ 345.

1. Ist die Partei in dem zur Verhandlung über den Einspruch anberaumten Termin erschienen, so ist, wenn im weiteren Verfahren wieder ein Versäumnisurteil gegen sie ergeht, der Einspruch hiergegen zulässig (RG. 18. Febr. 03, GruchotsBeitr. 47, 1164). Ebenso J. 2, 350.

2. Die Partei wird vor dem in § 345 angedrohten Rechtsnachteil geschützt, wenn sie überhaupt zur Hauptsache verhandelt, mag sie auch ohne ihr Verschulden die Verhandlung zur Hauptsache nicht zu Ende führen (OLG. Kolmar 19. Juni 03, ElsLothZ. 29, 326).

3. Enthält das Protokoll keinen Vermerk über die Verhandlung zur Hauptsache, wohl aber der Tatbestand des Urteils, so ist dieser maßgebend (OLG. Naumburg 28. Juni 04, NaumburgAK. 04, 65).

Vierter Titel. Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen.

§ 348.

Umgehung des in §§ 348 ff. ZPO. vorgeschriebenen vorbereitenden Verfahrens vor einem beauftragten Richter durch Anordnung eines vorbereitenden Verfahrens vor einem Sachverständigen stellt einen wesentlichen Mangel des Verfahrens (§ 539 ZPO.) dar (OLG. Kolmar 6. Febr. 03, ElsLothZ. 29, 23).

§ 354.

Durchgehen aller Punkte: J. 2, 350.

Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

§ 355.

Auswärtige Konsuln: J. 2, 350 Nr. 1; Abs. 2: Nr. 2.

§ 356.

Unbekannter Aufenthalt des Klägers: J. 2, 351.

§ 358.

Literatur: Meyer, Der Beweisbeschluß und seine Erledigung, BuschsZ. 33, 511; s. ferner J. 2, 351.

Beschwerden: J. 2, 351 Nr. 1 u. 2.

§ 359.

Literatur: s. J. 2, 351.

Mangelhafter Beweisbeschluß: J. 2, 351.

§ 360.

Beschwerde gegen Abänderungen von Beweisbeschlüssen ist unzulässig (OLG. Dresden 20. Jan. 04, SächsOLG. 25, 469). Vgl. J. 2, 351 § 358 Nr. 2.

§ 366.

Das Prozeßgericht ist berechtigt, eine etwaige Überschreitung seines Auftrags durch den ersuchten Richter zu genehmigen (OLG. Kolmar 19. Nov. 02, BuschsZ. 32, 363).

§ 370.

Versäumnisurteil erst nach beendigter Beweisaufnahme: J. 2, 351.

Sechster Titel. Beweis durch Augenschein.

§ 371.

Körper einer Partei: J. 2, 351.

Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

Literatur: Klineberger, Der Zeugenbeweis, OstCBl. 22, 193; Hoche, Zur Frage der Zeugnisfähigkeit geistig abnormer Personen, Halle 1904.

§ 373.

Urteil des Zeugen: J. 2, 351 Nr. 1; nochmalige Vernehmung eines im Vorprozeß vernommenen Zeugen: Nr. 2 u. 3, ebenso RG. 13. Juli 03, ElsLothZ. 29, 85; Mitglieder einer kollegialen Behörde: Nr. 4; stellvertretender Direktor einer Aktiengesellschaft: Nr. 5; Vorstand einer Gesellschaft m. b. H.: Nr. 6; offene Handelsgesellschaft: Nr. 7.

§ 375.

Keine Prüfung durchs ersuchte Gericht: J. 2, 352.

§ 376.

Notare dürfen, auch wenn die Parteien sie von der Verschwiegenheit entbunden haben, nicht ohne die Genehmigung der vorgesetzten Behörden über die ihnen anvertrauten Tatsachen Zeugnis ablegen (KG. 3. Juni 04, KGBl. 15, 63 = RheinNotZ. 49, 385 = OLG. 9, 72 = SchlHolstAnz. 04, 264). Vgl. § 383 Nr. 2.

§ 377.

Ermittlungspflicht des Zeugen: J. 2, 352.

§ 379.

Die in Abs. 2 ausgesprochene Folge der Säumnis kann nicht durch Wiederholung des Beweisantrags abgewendet werden (BayObLG. 12. Nov. 03, BayObLGZ. 4, 800).

§ 380.

Literatur: s. J. 2, 352.

1. Das Gericht ist nicht berechtigt, vom Zeugen zu verlangen, daß er auf seine Kosten seine Entschuldigung glaubhaft macht; vielmehr sind, wenn das Gericht an der Richtigkeit des Entschuldigungsgrundes zweifelt, weitere Ermittlungen auf Kosten des Gerichts vorzunehmen (RG. 30. Nov. 03, JW. 33, 68 = ZfmittlJB. 15, 200). Ebenso J. 2, 352 Nr. 2 = SeuffA. 59, 243 = GesuR. 5, 214.

2. Nichtbeantwortung der Anzeige des Zeugen: J. 2, 352 Nr. 1.

§ 383.

Literatur: s. J. 2, 352.

1. Wer von einem Kaufmann eine Auskunft über einen Dritten anvertraut erhalten hat, ist berechtigt, den Namen des die Auskunft Erteilenden zu verweigern (RG. 22. Dez. 03, JW. 33, 69 = Recht 8, 79 = SeuffA. 59, 167).

2. Der Notar muß nicht bloß über alles, was ihm die Beteiligten bei Beurkundung von Rechtsgeschäften mitgeteilt haben, sondern auch über alles, was er in seiner Vertrauensstellung von den Beteiligten erfahren, selbst wahrgenommen und getan hat, Verschwiegenheit beobachten (OLG. Kolmar 9. Nov. 03, ElsLothNotZ. 24, 99). Ebenso J. 2, 353 Nr. 4; vgl. auch Nr. 8.

3. Eine Hebamme darf das Zeugnis darüber nicht verweigern, ob das außereheliche Kind, bei dessen Geburt sie Beistand geleistet hat, ausgetragen gewesen ist (OLG. Naumburg 1. Nov. 02, OLG. 9, 137).

4. Zeitpunkt der Verweigerung: J. 2, 352 Nr. 1; katholischer Geistlicher Nr. 2; „anvertraut": Nr. 3; Notar, Rechtsanwalt: Nr. 4, 6—8; Bureauvorstand: Nr. 5 = SeuffA. 59, 37 = RheinNotZ. 48, 272; Arzt: Nr. 9; Arzt über Geschlechtskrankheit im Scheidungsprozeß: Nr. 10 = SeuffA. 59, 167; Bankier: Nr. 11; Auskunftei: Nr. 12; Geschäftsmann: Nr. 13; Syndikat: Nr. 14; beamtetes Kollegium: Nr. 15; Privatbeamter: Nr. 16; Verhältnis zu § 376 Abs. 2: Nr. 17.

§ 384.

Literatur: Friedländer, Das unbefugte Offenbaren eines Betriebsgeheimnisses, insbesondere im Verhältnis zur Zeugnispflicht, UnlW. 3, 21; Pels, Geheimnisverrat und Zeugnispflicht, UnlW. 3, 33.

Verweigerung, auch bei Verneinung der Frage: J. 2, 354 Nr. 1; nicht jede geschäftliche Beziehung geschützt: Nr. 2; Bezugsquellen: Nr. 3; Kaufmann: Nr. 4.

§ 385.

Literatur: Tebelmann, Kann die Mutter eines außerehelichen Kindes mittels der allgemeinen Zeugnispflicht angehalten werden, den Namen des Vaters zu offenbaren? DJZ. 8, 570; vgl. ferner §§ 1707, 1708, 1717 BGB.

Zu Nr. 3: J. 2, 354 Nr. 1—3; außereheliche Mutter: Nr. 4; Nr. 4; Nr. 5—7

§ 386.

Nicht geltend gemachter Gesichtspunkt: J. 2, 354 Nr. 1; Ablehnung im Ausland: Nr. 2.

§ 387.

Zwischenstreit als Bestandteil des Rechtsstreits: J. 2, 355.

§ 390.

Verweigert der Zeuge die Aussage ohne Angabe eines Grundes, so tritt die Bestrafung sofort ein; einer Entscheidung nach § 387 bedarf es nicht (BayVGH. 15. Dez. 02, BayVGH. 24, 286).

§ 391.

Unglaubwürdigkeit des Zeugen: J. 2, 355 Nr. 1; Verlust des Rügerechts: Nr. 2 u. 3.

§ 393.

1. Wenn es sich um eingebrachtes Gut der klagenden Ehefrau handelt, kann der Ehemann als Zeuge vernommen und vereidet werden (RG. 30. Nov. 03, JW. 33, 69).

2. „Unmittelbar beteiligt": J. 2, 355 Nr. 1; am Ausgang interessiert: Nr. 2; Litisdenunziat: Nr. 3; Zedent: Nr. 4—6; Gesellschafter m. b. H.: Nr. 7; Schuldner im Anfechtungsprozeß: Nr. 8; nachträgliche Vereidung in der Berufungsinstanz: Nr. 9; Aussage eines unzulässig vereideten Zeugen: Nr. 10.

§ 396.

Literatur: s. J. 2, 355.

Der Zeuge darf nicht lediglich auf ein von einer Partei herrührendes Schriftstück Bezug nehmen; das Gericht darf ein Schreiben, das der Zeuge nach seiner Vernehmung einsendet, nicht berücksichtigen (RG. 9. Mai 04, JW. 33, 363).

§ 397.

Keine Anfechtung der Entscheidung nach Abs. 3: J. 2, 365.

§ 398.

Literatur: Marcus, Zu § 398 ZPO., DJZ. 9, 936.

1. Ist der Zeuge das erstemal nicht ordnungsgemäß vernommen worden, so wird die nochmalige Vernehmung zur Notwendigkeit (RG. ohne Datum, ElsLothZ. 29, 197).

2. Neue Tatsachen: J. 2, 356 Nr. 1; Abs. 3 nicht anwendbar bei neuem Beweisthema: Nr. 2; Nacheid — promissorische Versicherung: Nr. 3.

§ 401.

1. Auch der sistierte Zeuge kann dann Zeugengebühren beanspruchen, wenn er seiner Ladung durch sein Erscheinen nur zuvorgekommen ist (OLG. Hamburg 24. Febr. 04, HansGZ. 25 B. 136).

2. Entschädigung seitens der Partei: J. 2, 356 Nr. 1; versehentlich geladener Zeuge: Nr. 2.

Achter Titel. Beweis durch Sachverständige.

Literatur: s. J. 2, 356.

§ 402.

1. Es bleibt dem Sachverständigen unbenommen, bei Prüfung der ihm vorgelegten Fragen auch Auskünfte, die er von Dritten einfordert und erhält, zu benutzen (RG. 22. April 04, GruchotsBeitr. 47, 1167).

2. Informatorische Tätigkeit des Sachverständigen: J. 2, 356 = GewRschutz 9, 49.

§ 403.

Verhinderte Vornahme der Untersuchung: J. 2, 356.

§ 404.

Beschwerde? J. 2, 356 Nr. 1; Bezirksärzte: Nr. 2; zweites Gutachten: Nr. 3.

§ 405.

Literatur: Heuer, Ernennung im Auslande zu vernehmender Sachverständiger, Recht 8, 247.

§ 406.

1. Erst der ernannte Sachverständige kann abgelehnt werden (RG. 19. Nov. 03, SeuffA. 59, 81 = JW. 33, 7).

2. Der Umstand, daß der Sachverständige vorm Prozeß der einen Partei ein Privatgutachten erstattet hat, rechtfertigt noch nicht ohne weiteres die Ablehnung (OLG. Dresden 20. Jan. 04, SächsOLG. 25, 469; OLG. Karlsruhe 6. Juni 03, BadRpr. 70, 38). Ähnlich RG. in J. 2, 357 Nr. 1.

3. Die Ablehnung ist gerechtfertigt, wenn der Sachverständige als Gläubiger der einen Partei ein erhebliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat (OLG. Bamberg 4. Mai 04, OLG. 9, 73).

4. Der Umstand, daß der Sachverständige den Antragsteller in einem früher erstatteten Gutachten für geisteskrank erklärt hat, reicht nicht aus, die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen (RG. 13. Jan. 04, OLG. 9, 139 Note 1; OLG. Hamburg 9. Mai 03, OLG. 9, 139).

5. Vernehmung vor Entscheidung über die Beschwerde: J. 2, 357 Nr. 2; Verhandeln des Sachverständigen mit der Partei: Nr. 3; mehrere Sachverständige: Nr. 4; Gutachten in der Vorinstanz: Nr. 5; sachverständige Zeugen: Nr. 6.

§ 407.

Gewerbetreibende: J. 2, 357 Nr. 1; Gebühren: Nr. 2.

§ 408.

§ 408 gilt auch im Verfahren zur Sicherung des Beweises (OLG. Karlsruhe 25. Juni 03, OLG. 9, 138).

§ 410.

Tragweite des Eides: J. 2, 357.

§ 412.

Beantragt eine Partei Aussetzung des Verfahrens, um ein neues Gutachten herbeizuführen, so entscheidet das richterliche Ermessen (RG. 21. Dez. 03, JW. 33, 95).

Neunter Titel. Beweis durch Urkunden.

Literatur: Koczynski, Brief und Siegel. Ein Beitrag zur Urkundenlehre, GrünhutsZ. 31, 589; s. ferner J. 2, 357.

§ 415.

1. Die bei den Kompagnien, Eskadrons und Batterien geführten Truppenstammrollen und die Stammrollen über die Kapitulanten sind, wenn sie der vorgeschriebenen Form entsprechen, öffentliche Urkunden im Sinne des § 267 StGB. und § 415 ZPO. (RMG. 10. Juni 03, RMG. 5, 191).

2. Zu Abs. 2: J. 2, 357.

§ 416.

Zulässig ist der Gegenbeweis darüber, daß mit der vom Aussteller abgegebenen Erklärung andere rechtliche Verpflichtungen verbunden sind, oder daß dieselbe unter anderen Umständen zustande gekommen ist, als der Kläger aufstellt, sowie darüber, daß die Urkunden wegen Irrtums oder mangels einer verpflichtenden Absicht der Anfechtung unterliegen (OLG. Cöln 7. Dez. 03, PucheltsZ. 35, 144). Ebenso bezüglich der Simulation J. 2, 357.

§ 420.

Literatur: Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß, Jena 1904; Bechmann, Urkunden- und Prozeßakten, SeuffBl. 69, 303.

§ 421.

Vorlegung von Handelsbüchern: J. 2, 357.

§ 422.

Von einem Minderkaufmann kann die Vorlegung seiner Bücher nicht verlangt werden (**RG.** 23. Okt. 03, SeuffA. 59, 81).

§ 424.

Beim Mangel eines Formerfordernisses ist der Antrag nicht ohne weiteres zurückzuweisen; bei der Vorlegung von Handelsbüchern bedarf es nicht der Einhaltung der Vorschrift in Nr. 5 (**RG.** 12. Jan. 03, SächsArch. 14, 90).

§ 426.

Veränderung der Eidesnorm, Verweigerung des Eides: J. 2, 358.

§ 427.

Keine Nachholung in 2. Instanz: J. 2, 358.

§ 432.

Keine Beschwerde: J. 2, 358.

§ 438.

Freiwillige Gerichtsbarkeit: J. 2, 358.

§ 440.

Beweispflicht bei Wechselansprüchen: J. 2, 358.

§ 443.

Außer in den Fällen §§ 142, 443 sind die Beweisurkunden nach Schluß der Beweisaufnahme dem Beweisführer zurückzugeben (OLG. Dresden 16. Juni 03, SächsOLG. 25, 375).

Zehnter Titel. Beweis durch Eid.

Literatur: Kulemann, Die Eidesfrage, Eisenach 1904; s. ferner J. 2, 358.

§ 445.

Literatur: Köttgen, Zulässigkeit einer Eideszuschiebung über eine „Zusicherung" beim Kauf, Recht 8, 566.

1. Darüber, daß der Beklagte in das Bürgschaftsverhältnis eines andern eingetreten sei, ist die Eideszuschiebung, weil das nicht reine Tatfrage ist, unzulässig (**RG.** 23. März 04, JW. 33, 296).

2. Zulässig ist die Eideszuschiebung darüber, daß der Schwurpflichtige bei einem bestimmten Vorgang eine bestimmte Meinung und einen bestimmten Willen gehabt habe (**RG.** 24. März 03, ElsLothZ. 29, 196; BayObLG. 28. Nov. 03, BayObLGZ. 4, 863 = Recht 8, 48). — Abweichend: **RG.** in J. 2, 358 Nr. 6.

3. Ein Urteil, das auf einer Reihe persönlicher Wahrnehmungen beruht, ist als „Tatsache" anzusehen (**RG.** 28. Juni 04, JW. 33, 475).

4. Beweis der gerichtlichen Insinuation: J. 2, 358 Nr. 1; Anfechtungsprozeß: a) Zahlungsunfähigkeit: Nr. 2; b) Indizien für die Zahlungseinstellung: Nr. 3; c) Benachteiligungsabsicht: Nr. 11 = SeuffA. 59, 175; Abschluß eines Kaufs: Nr. 4; Kenntnis des Mäklers: Nr. 5; Arglist des Wechselausstellers: Nr. 7; Indossant als Rechtsvorgänger: Nr. 8; Schiffspersonal: Nr. 9; Konkursverwalter: Nr. 10, ebenso OLG. Dresden 7. April 03, SächsArch. 14, 128. Vgl. auch unten § 451 Nr. 2—4.

§ 446.

Nichtlesen einer unterschriebenen Urkunde: J. 2, 359.

§ 451.

Literatur: Schneickert, Zur Frage der Eideszuschiebung an die Kindsmutter im Alimentationsprozesse, HirthsAnn. 37, 556; s. ferner über diese Frage die Literatur zu §§ 1707 u. 1717 BGB., sowie J. 1, 193 § 1717 und namentlich J. 2, 130 § 1717; s. auch unten § 473.

1. Die Eideszuschiebung darüber, daß die wegen Verlöbnisbruchs klagende Klägerin nicht mehr unbescholten gewesen sei, ist allgemein zulässig; einer bestimmten Angabe über die Zeit des Geschlechtsverkehrs und die betreffende Mannsperson ist nicht erforderlich (OLG. Hamburg 30. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 95). Vgl. die Literaturangabe oben.

2. Ein Eidesantrag ist nicht deshalb unzulässig, weil die Zeit des Vorgangs nicht bestimmt werden kann. Zulässig ist die Eideszuschiebung darüber, daß „vor, bei und nach" einem bestimmten Vorgang die behauptete Vereinbarung getroffen worden sei (RG. 14. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 361). Ebenso J. 2, 359.

3. Zulässig ist die Eideszuschiebung über einen Verzicht und dessen Annahme (BayObLG. 5. Nov. 03, BayObLGZ. 4, 769 = SeuffA. 59, 82).

4. Ebenso darüber, daß der Gegner den Wechsel mangels parater Mittel nicht eingelöst habe (OLG. Hamburg 12. Okt. 03, HansGZ. 24 H. 288).

§ 453.

Eideszuschiebung in der Berufung: J. 2, 359 Nr. 1; Abweisung in der Berufung: Nr. 2.

§ 457.

Verleitung zum Meineid: J. 2, 359.

§ 458.

Zurückschiebung eines angenommenen Eides: J. 2, 359.

§ 459.

Nichtgeschehen einer Tatsache: J. 2, 359.

§ 460.

Eid im Beschwerdeverfahren: J. 2, 360.

§ 461.

Verzicht auf das Rügerecht: J. 2, 360 Nr. 1; Wirksamkeit des Eides in der Berufung: Nr. 2; falsche Verteilung der Beweislast: Nr. 3; Aufhebung eines Schwurtermins: Nr. 4.

§ 462.

Literatur: s. J. 2, 360.

1. Im Läuterungsverfahren ist kein Raum für neue Einwendungen; das gilt auch für den Eheprozeß (RG. 30. März 04, JW. 33, 260 = SeuffA. 59, 473 = HansGZ. 25 B. 265, in Bestätigung von OLG. Hamburg 21. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 35). Ebenso bezüglich des allgemeinen Grundsatzes J. 2, 360 Nr. 1—3 (keine Beachtung der Abtretung, der Zahlung, des Vergleichs).

2. Das beim Ausbleiben einer Partei ergehende Läuterungsurteil ist kein Versäumnisurteil (OLG. Naumburg 15. März 04, OLG. 9, 75 = Naumburg AK. 04, 44).

3. Ist ein Urteil teils bedingt, teils unbedingt, und wird nur insoweit, als es unbedingt ist, Berufung eingelegt, so ist der Eid nach Eintritt der Rechtskraft des bedingten Teils des Urteils abzunehmen (OLG. Rostock 3. Nov. 03, OLG. 9, 75).

§ 463.

Eid eines Verstandsschwachen: J. 2, 360.

§ 464.

Zurückziehung eines Eides: J. 2, 360 Nr. 1; Widerruf einer Eidesweigerung: Nr. 2.

§ 465.

Literatur: s. J. 2, 361.

Gegen einen Beschluß über die Frage, ob ein Eid als verweigert anzusehen sei, ist die Beschwerde unzulässig (OLG. Zweibrücken 12. Nov. 02, PucheltsZ. 35, 67).

§ 466.

Literatur: s. J. 2, 361.

Fristbeginn: J. 2, 361 Nr. 1; Art des Erbietens: Nr. 2.

§ 467.

Literatur: s. J. 2, 361.

§ 468.

1. Auch beim zweiten Ausbleiben der Schwurpflichtigen ist der Eid nur auf Antrag als verweigert anzusehen (KG. 9. Juli 04, OLG. 9, 109).

2. Setzt der Richter in dem nach § 467 anberaumten Verkündungstermin, in dem der Schwurpflichtige ausbleibt, einen andern Termin zur mündlichen Verhandlung an, so gilt als Termin zur Eidesleistung dieser letztere Verhandlungstermin (KG. 9. Juli 04, OLG. 9, 110).

§ 469.

Berichtigung unerheblicher Umstände: J. 2, 361 Nr. 1; zeugeneidliche Vernehmung der Richter? Nr. 2; Berufung statt Berichtigung: Nr. 3; Beschwerde? Nr. 4.

§ 471.

1. § 471 ZPO. ist auch in solchen Fällen anwendbar, in welchen schon zur Zeit der Eidesauflegung die Unmöglichkeit einer wirksamen Leistung des Eides durch den bezeichneten Schwurpflichtigen zwar tatsächlich vorlag, aber den Parteivertretern und dem Prozeßgerichte nicht bekannt war. Es ist gleichgültig, ob die schwurpflichtige Partei in der Lage war, ein Rechtsmittel einzulegen (RG. 15. März 04, RGZ. 57, 235 = Recht 8, 225 = JW. 33, 239 = ElsLothZ. 29, 548).

2. Anwendbarkeit des § 471: J. 2, 361 Nr. 1 u. 5; Aufhebung des ganzen Urteils: Nr. 2; Tod nach Erlaß des bedingten Berufungsurteils: Nr. 3; Rechtsmittel neben den Rechten aus § 471: Nr. 4.

§ 472.

Anwendung des Abs. 2: J. 2, 362 Nr. 1; Berufungsinstanz: Nr. 2.

§ 473.

Literatur: Hörle, Eideszuschiebung über die Beiwohnung eines andern an den Vormund, der nicht die Mutter des Kindes ist, BuschsZ. 33, 271.

§ 475.

1. Der richterliche Eid kann ohne Rücksicht auf die Beweislast einer Partei auch dann auferlegt werden, wenn das bisherige Verfahren hinsichtlich des Beweises einer bestrittenen Tatsache ganz ergebnislos gewesen ist (BayObLG. 5. Nov. 03, Recht 7, 608 = BayObLGZ. 4, 769).

2. Der richterliche Eid kann auch ohne vorherige Erledigung aller angebotenen Beweise auferlegt werden (OLG. Cöln 18. Mai 03, PucheltsZ. 34, 729).

3. Aus den vorgetragenen Tatsachen kann eine herausgegriffen und der richterliche Eid über diese eine auferlegt werden (RG. 5. Nov. 03, JW. 32, 432). Ebenso J. 2, 362 Nr. 1.

4. Der Eid, durch den eine Partei die Identität einer Probe beschwören soll, ist kein richterlicher Eid, denn er dient nur zur Glaubhaftmachung. Er

kann deshalb durch Beschluß auferlegt werden (OLG. Hamburg 13. Nov. 03, OLG. 9, 74).

5. Wahrheitseid und Überzeugungseid: J. 2, 362 Nr. 2, ebenso **RG.** 24. März 03, ElsLothJ. 29, 1 96; Vertrauenswürdigkeit der Partei: Nr. 3.

§ 477.

1. Der Eid ist dem konkreten Falle auch in der Form anzupassen; § 459 ist nur entsprechend anzuwenden (**RG.** 29. Nov. 01, GruchotsBeitr. 47, 1170). Ebenso J. 2, 362 Nr. 2.

2. Nie durch Beweisbeschluß: J. 2, 362 Nr. 1 = SächsArch. 14, 90.

Elfter Titel. Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

Literatur: s. J. 2, 362.

§ 478.

Hat eine Partei die Abnahme des in einem bedingten Endurteil auferlegten Eides beantragt, so ist es notwendig oder mindestens statthaft, daß die Partei zu dem anzuberaumenden Termin von Amts wegen geladen wird (OLG. Dresden 30. Jan. 03, BuschsZ. 32, 367 = SächsOLG. 25, 377).

§ 479.

Das Verfahren nach § 479 Abs. 1 erfordert keine vorgängige mündliche Verhandlung (OLG. Hamburg 11. Febr. 04, OLG. 9, 74 = HansGZ. 25 B. 84).

Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises.

Literatur: Pollak, Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer, BuschsZ. 33, 235.

§ 485.

Verweigerung der Vorweisung: J. 2, 362 Nr. 1; Beweissicherung im anhängigen Prozeß? Nr. 2 und J. 2, 363 § 488 Nr. 2; Kosten: Nr. 3 u. 4.

§ 488.

Recht des Antragstellers: J. 2, 363; keine Wiederholung, kein Gegenbeweis: Nr. 3; keine Feststellung der Mängelursachen: Nr. 4.

Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten.

§ 505.

1. Das Amtsgericht muß bei der Verweisung über die bis dahin entstandenen Kosten entscheiden; geschieht das nicht, so bezieht sich die Kostenentscheidung des Landgerichts mangels entgegenstehender ausdrücklicher Erklärung nicht auch auf die amtsgerichtlichen Kosten (OLG. Posen 29. März 04, PosMSchr. 7, 59).

2. Fortsetzung des amtsgerichtlichen Verfahrens? J. 2, 363 Nr. 1; Zustellung der Ladung: Nr. 2.

§ 506.

Abs. 2: J. 2, 363 Nr. 1; Beschwerde: Nr. 2.

Drittes Buch. Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Berufung.

Literatur: s. J. 2, 364.

§ 511.

1. In Ehesachen ist eine Berufung, die die vom Gegner erwirkte Scheidung bestehen lassen und nur den Ausspruch über die eigene Schuld beseitigt haben will, unzulässig (OLG. Hamburg 16. April 04, HansGZ. 25 B. 154; KG.

22. Sept. 03, OLG. 7, 409, 410 = ZKirchR. 14, 152, 153). Abweichend: J. 1, 174 § 1574 Nr. 6 und RG. oben § 1574 BGB. Nr. 2.

2. Zulässig ist die Berufung gegen eine Protokollanlage über ein vom Amtsrichter verkündetes Urteil, die sich in Ermangelung des Tatbestands, der Gründe und der Unterschrift des Richters nicht als Urteil darstellt (LG. Halle 24. März 04, NaumburgAK. 04, 34).

3. Abweisung „angebrachtermaßen": J. 2, 364 Nr. 2; Ausspruch, daß Prozeß ruht: Nr. 2; Scheidungsklage, Nichtberücksichtigung aller Ehebrüche: Nr. 3.

§ 512.

Zwischenurteil: J. 2, 364.

§ 513.

Literatur: Mt., Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle enthalten allein keinen Grund zur Berufung gegen das zweite Versäumnisurteil. HessRspr. 5, 6.

Vorliegen der Versäumnis: J. 2, 364.

§ 514.

„Ich werde keine Berufung einlegen": J. 2, 364.

§ 515.

Literatur: Landsberg, Das „Verlustigkeitsurteil" aus § 515 Abs. 3 ZPO., PosMSchr. 7, 21.

1. Das „Verlustigkeitsurteil" ist bei Zurücknahme des Rechtsmittels auch dann zu erlassen, wenn sie auf Grund eines außergerichtlichen Vergleichs erfolgte (RG. 20. Mai 04, JW. 33, 365). Vgl. J. 2, 309 § 98 Nr. 3. u. 4.

2. Die Vorbereitungskosten einer nicht erhobenen Anschlußberufung braucht der die Berufung Zurücknehmende nicht zu tragen (OLG. Hamburg 4. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 4).

3. Rücknahme von Anwalt zu Anwalt: J. 2, 364 Nr. 1.

§ 517.

Im Falle des § 716 ZPO.: J. 2, 364.

§ 518.

1. In einem gegen Konkursverwalter erhobenen Prozeß ist, wenn der Konkurs nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils aufgehoben wird, die Berufungsschrift dem Kridar zuzustellen (OLG. Breslau 21. Jan. 03, OLG. 9, 76).

2. Zustellung derselben, schon einmal wirkungslos zugestellten Berufungsschrift: J. 2, 364 Nr. 1; — a. M.: KG. 18. Dez. 03, DJZ. 9, 409; KG. 27. Juni 04, OLG. 9, 97; KG. 4. Juli 04, KGBl. 15, 78 (also gegen RG.); falscher Terminstag in der Abschrift: J. 2, 364 Nr. 2 = RGZ. 55, 305 = FrankfRundsch. 37, 156 = ZfmittlJB. 15, 124; Worte der Ladung: J. 2, 365 Nr. 3; unrichtige Datierung des Urteils: Nr. 4.

§ 519.

Durch wen der Beglaubigungsvermerk? J. 2, 365.

§ 521.

Form der Anschlußberufung? J. 2, 365 Nr. 1; Anschluß nach ergangenem Teilurteil: Nr. 2; Anschluß, wenn auf Berufung verzichtet? Nr. 3.

§ 522.

Abweisung der Klage und Widerklage: J. 2, 365 Nr. 1; mangelnder Beschwerdegrund: Nr. 2; Anschließung nicht schon durch Schriftsatz: Nr. 3. — A. M. (also gegen RG.): OLG. Cöln 27. Febr. 04, PuchceltsZ. 35, 462; Streitgenossen: J. 2, 365 Nr. 4.

§ 525.

Abweisung der Scheidungsklage: J. 2, 365.

§ 526.

Vortrag eines Auszugs des Urteils: J. 2, 365 = SeuffA. 59, 210.

§ 527.

Stillschweigende Einwilligung: J. 2, 365 Nr. 1; Scheidung — Herstellung: Nr. 2.

§ 528.

Anwendung auf Gewerbegerichte: J. 2, 366.

§ 529.

1. § 269 findet im Falle des § 529 Abs. 2 Anwendung (**RG.** 5. März 01, JW. 30, 248; **RG.** 21. Febr. 02, GruchotsBeitr. 46, 944).

2. Der obsiegende Kläger darf sich der Berufung des Gegners zu dem Zwecke anschließen, den Klagantrag zu erweitern (**RG.** 28. Nov. 01, GruchotsBeitr. 47, 1174).

3. Anfechtungseinrede: J. 2, 366 Nr. 1; veränderter Antrag: Nr. 2; Berufung nach Befriedigung? Nr. 3; „neuer" Anspruch: Nr. 4; fallen gelassenes Verteidigungsmittel: Nr. 5; stillschweigende Einwilligung: Nr. 6; Vergessen der Gegenforderung: Nr. 7; Zahlung unter Vorbehalt der Gegenforderung: Nr. 8; unzulässige Klagänderung: Nr. 9.

§ 530.

Vereidung des Zeugen in zweiter Instanz: J. 2, 366.

§ 532.

Das Geständnis kann in zweiter Instanz nicht durch den bloßen Hinweis auf den abweichenden Inhalt des mit der Gegenpartei abgeschlossenen Vertrags erfolgen (OLG. Kolmar 7. März 02, DJZ. 9, 576).

§ 534.

1. Der mit der Berufung nicht angefochtene Teil eines Urteils wird mit dem Erlaß des Berufungsurteils auch dann rechtskräftig, wenn die Berufung Erfolg hat (**RG.** 19. Nov. 03, JW. 33, 7 = RGZ. 56, 31).

2. Zeitpunkt des Antrags auf Vollstreckbarkeit: J. 2, 366 Nr. 1; Verurteilung zur Leistung eines Offenbarungseides: Nr. 2.

§ 535.

Literatur: J. 2, 367.

Vermerk und Protokoll: J. 2, 367 Nr. 1; Versäumnisurteil: Nr. 2.

§ 536.

Literatur: Schneider, Verbot der reformatio in pejus, Recht 8, 490; s. ferner J. 2, 367.

Unterhalt ohne zeitliche Begrenzung: J. 2, 367 Nr. 1; bedingtes Endurteil: Nr. 2 u. 3; vgl. auch J. 2, 359 § 453 Nr. 2.

§ 537.

Selbst erlassenes bedingtes Endurteil: J. 2, 367 Nr. 1; Abänderung der Eidesnorm: Nr. 2; Eventualantrag: Nr. 3.

§ 538.

Literatur: s. J. 2, 367.

1. Für die Anwendbarkeit des § 538 ZPO. ist nicht zu erfordern, daß in den Fällen des § 274 Nr. 1, 2 u. 7 die prozeßhindernde Einrede gerade durch Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache geltend gemacht wurde. Eine bestimmte Form der Geltendmachung ist weder vom Gesetze vorgeschrieben, noch durch die prozessuale Natur des Rechtsbehelfs geboten (**RG.** 21. März 04, SeuffBl. 69, 436 = JW. 33, 238).

2. Nach Ziff. 2 ist nur dann zurückzuverweisen, wenn der Beklagte den Mangel der betreffenden Prozeßvoraussetzung einredeweise geltend gemacht hatte; nicht aber, wenn er von Amts wegen (z. B. die Unzulässigkeit des Rechtswegs) beachtet worden war, das Berufungsgericht aber anderer Ansicht ist (OLG. Hamburg 12. Jan. 04, HansGZ. 25 B. 76). — A. M.: J. 2, 367 Nr. 1.

3. Ist in erster Instanz lediglich der Grund, nicht auch der Betrag des Anspruchs vom Beklagten bestritten worden, und hatte die erste Instanz abgewiesen, so hat das Berufungsgericht, wenn es anderer Ansicht ist, auch über den Betrag des Schadens zu erkennen (RG. 30. Nov. 03, RGZ. 56, 186 — SeuffA. 59, 477).

4. Ist jedoch auch der Betrag in erster Instanz bestritten, so muß auch dann zurückgewiesen werden, wenn eine weitere Verhandlung nicht erforderlich, die Sache also spruchreif ist (RG. 8. Juli 04, SeuffA. 59, 476). Vgl. J. 2, 367 Nr. 2.

5. Wenn neben einem Prinzipalantrag auf Feststellung eines Schadensersatzanspruchs geklagt ist, so kann in der Berufungsinstanz, wenn dem Prinzipalantrag stattgegeben wird, wegen des Schadensersatzanspruchs nicht auf Grund des § 538 ZPO. in die erste Instanz zurückverwiesen werden (RG. 27. Sept. 04, Recht 8, 554).

6. Wird im Falle des § 538 die Berufung zurückgewiesen und zugleich die Sache zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz verwiesen, so ist im Berufungsurteile über die Kosten der Berufungsinstanz zu entscheiden, und die Entscheidung insoweit nicht dem ersten Gerichte vorzubehalten (RG. 5. Dez. 03, Recht 8, 169).

7. Übergangszeit: J. 2, 367 Nr. 3; Erweiterungsansprüche: Nr. 4; zu Nr. 3, wenn die erste Instanz nur über den Betrag erkannt hat: Nr. 5; zweite Instanz nicht über Grund: Nr. 6; Feststellung des Grundes und des unstreitigen Teils des Betrags: Nr. 7; Widerklage: Nr. 8 u. 11; Gegenforderung, Widerklage: Nr. 9 u. 10; woran ist die erste Instanz gebunden? Nr. 12; einzelne Rechnungsposten: Nr. 13.

§ 539.

1. Der Umstand, daß eine Widerklage zu Unrecht als unzulässig zurückgewiesen worden ist, charakterisiert sich als wesentlicher Mangel des Verfahrens (OLG. Hamburg 22. Dez. 02, SeuffA. 59, 75).

2. Liegt ein wesentlicher Mangel vor, so kann das Gericht zweiter Instanz doch entscheiden, wenn weder eine Neuverhandlung nötig wird, noch auch der Instanzenzug beeinträchtigt wird (OLG. Karlsruhe 17. Febr. 04, BadRpr. 70, 148).

3. Unzulässige Benutzung eines Beweises: J. 2, 368 Nr. 1; bedingtes Zwischenurteil: Nr. 2; Zulässigkeit der Revision: Nr. 3; unzulässiger Sachverständigenbeweis: Nr. 4; eventuelle Gegenforderung: Nr. 5.

§ 542.

Literatur: s. J. 2, 369.

Nachweis der Zustellung: J. 2, 369 Nr. 1; Fiktion des Abs. 2: Nr. 6; Abs. 2, wenn Eid geleistet war: Nr. 2; Nichtberücksichtigung einer Eideszuschiebung: Nr. 3; keine Verwirklichung von Versäumnisfolgen: Nr. 4; kontradiktorisches Urteil? Nr. 5 = GruchotsBeitr. 47, 1177; „festgestelltes Streitverhältnis“: Nr. 7.

Zweiter Abschnitt. Revision.

§ 545.

Oberlandesgericht als Beschwerdeinstanz: J. 2, 369.

§ 546.

Vermögensrechtlicher und nichtvermögensrechtlicher Anspruch: J. 2, 369 Nr. 1; Mangel einer ziffernmäßigen Angabe: Nr. 2; Nebenforderung über

1500 M.: Nr. 3; Teilurteil unter 1500 M.: Nr. 4; Klage, Widerklage: Nr. 5; Interesse des Nebenintervenienten: Nr. 6; Beschwerdegegenstand — Streitgegenstand: Nr. 7; Getrenntleben — Alimente: Nr. 8; einstweilige Verfügung: Nr. 9.

§ 547.

1. Hat das Landgericht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen, erklärt das Berufungsgericht aber den Rechtsweg für zulässig und erkennt es in der Sache selbst, so kann beim Nichtvorliegen der Revisionssumme die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht in der Sache selbst entschieden hat (**RG.** 20. Nov. 03, JW. 33, 40).

2. Das Revisionsgericht hat selbständig zu prüfen, ob die Vorschrift in Ziff. 1 vorliegt, und ist an eine Entscheidung im Verwaltungswege nicht gebunden (**RG.** 6. Juni 04, JW. 33, 416).

3. Für die Beurteilung der Frage, ob der Fall in Ziff. 2 vorliegt, ist nicht die rechtliche Auffassung des Klägers maßgebend; entscheidend ist vielmehr, ob bei richtiger Beurteilung des klägerischen Anführens ein solcher Fall vorliegt (**RG.** 21. Dez. 03, SächsArch. 14, 220).

4. Anschlußberufung: J. 2, 370 Nr. 1; Schadensersatzklage gegen Fiskus: Nr. 2; Gerichtsvollzieher: Nr. 3; Steuererheber: Nr. 4. Vgl. auch die zu § 70 GVG. abgedruckten Entscheidungen.

§ 549.

Literatur: Klein, Die Revisibilität des Internationalen Privatrechts, BöhmsZ. 13, 353; dazu Rohs, dort 14, 59.

1. Eine Revision kann nicht auf Verletzung der Polizeivorschriften für die Schiffahrt auf der Weser gegründet werden, weil diese Vorschriften nicht im gesamten Gebiete der betreffenden Bundesstaaten und Provinzen gelten, sondern nur bestimmt sind, die Schiffahrt auf der Unterweser zu regeln. — Die Übereinstimmung einzelner Bestimmungen eines an sich nicht revisiblen Gesetzes mit reichsgesetzlichen Normen genügt nicht, um die Revision zu begründen (**RG.** 17. Okt. 03, HansGZ. 25 H. 8 = DJZ. 9, 70 = JW. 32, 420 = SeuffA. 59, 247). Dasselbe gilt für polizeiliche Vorschriften für die Schiffahrt auf der Unterelbe (**RG.** 26. Sept. 03, SeuffA. 59, 246 = RGZ. 55, 316).

2. Die Revisibilität derjenigen einzelstaatlichen Gesetze, die nach der Kais. VO. vom 28. Sept. 79 die Revision begründen sollen, ist eine nur relative und fällt weg, wenn sie von einem Berufungsgericht zur Anwendung gebracht sind, in dessen Bezirken sie keine örtliche Geltung haben (**RG.** 11. Nov. 03, JW. 33, 41).

3. Das Revisionsgericht ist zur Prüfung der Frage berechtigt, ob die Nichtanwendung eines örtlichen Gewohnheitsrechtes die Verletzung eines Reichsgesetzes enthält (BayObLG. 24. Okt. 03, BayObLGZ. 4, 737). Vgl. aber J. 2, 370 Nr. 2 u. 3.

4. Hat das Berufungsgericht abgewiesen, weil die eingeklagte Forderung noch nicht fällig war, so ist die während der Revisionsinstanz eingetretene Fälligkeit nicht zu beachten (**RG.** 28. Jan. 04, JW. 33, 173 = RGZ. 57, 46).

5. Das in Österreich geltende Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch ist in Deutschland nicht revisibel, auch soweit dasselbe mit deutschen Rechtsnormen übereinstimmt (**RG.** 11. Febr. 04, Recht 8, 142).

6. Die Revision kann auf eine Verletzung des BernFrachtÜb. nicht gestützt werden, wenn sich der zum Schadensersatz verpflichtende Tatbestand im Ausland verwirklicht hat (**RG.** 25. Febr. 04, BöhmsZ. 14, 471 = RGZ. 57, 142 = EisenbE. 21, 47).

7. Die Frage, ob eine richterliche Entscheidung auf Verletzung einer Rechtsnorm beruht, muß von dem Standpunkte desjenigen Rechts aus beurteilt werden, der zur Zeit der Verkündung der Entscheidung galt (BayOLG. 20. Febr. 04, Recht 8, 196).

8. Eingriff eines Landesgesetzes in Reichsrecht: J. 2, 370 Nr. 1; unterlassene Anwendung irrevisiblen Rechts und umgekehrt: Nr. 2 u. 3.

§ 550.

Literatur: Boyens, Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage, SächsArch. 14 B. 154.

Ob ein Vertrag vom Berufungsgericht richtig ausgelegt worden ist, kann die Revision nachprüfen (RG. 28. Mai 04, JW. 33, 391. — A. M. [bezüglich Auslegung eines Testaments]: RG. 7. März 04, GruchotsBeitr. 48, 618).

§ 551.

1. Die Bestimmung in Nr. 6 greift auch Platz in einem Falle, wo die Öffentlichkeit trotz einer entgegenstehenden Vorschrift nicht ausgeschlossen worden ist (RG. 18. Sept. 02, GruchotsBeitr. 48, 403).

2. Beschwerde in einer Handelssache: J. 2, 371 Nr. 1; zu Ziff. 7: Nr. 2.

§ 552.

Mehrere Streitgenossen: J. 2, 371.

§ 554.

Neues Vorbringen über die Nichtwahrung von Notfristen der Berufungsinstanz ist vom Revisionsrichter zu beachten (RG. 23. Febr. 04, JW. 33, 212).

§ 556.

Umfang der Anschließung: J. 2, 371.

§ 557.

Einspruch und Revision: J. 2, 371.

§ 561.

Keine besondere Feststellungspflicht für die Untergerichte: J. 2, 371 Nr. 1; keine neuen Tatsachen: Nr. 2 (vgl. oben § 549 Nr. 4); Auslegung eines Vergleichs: Nr. 3 (vgl. oben § 550); Rechnungslegung: Nr. 4.

§ 565.

Vorabentscheidung nach § 304: J. 2, 371 Nr. 1; analoge Anwendung von Abs. 2: Nr. 2.

Dritter Abschnitt. Beschwerde.

§ 567.

1. Die Bestimmung in Abs. 2 gilt auch für Kostenbeschwerden in solchen Prozessen, in denen das Landgericht in erster Instanz ohne Rücksicht auf den Streitwert zuständig ist (RG. 2. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 638).

2. Eine Beschwerde gegen die Wertfestsetzung, die nicht angibt, um wieviel herabgesetzt werden soll, ist unzulässig (RG. 9. Juli 04, JW. 33, 491).

3. Widerspruch noch kein Gesuch: J. 2, 372 Nr. 1; mündlicher Bescheid: Nr. 2; materieller Anspruch: Nr. 3; Anweisung, Rechtskraft zu bezeugen: Nr. 4; Beweisaufnahme im Ausland: Nr. 5; einstweilige Verfügung: Nr. 6; keine Beschränkung des Abs. 2: Nr. 7; § 102 ZPO.: Nr. 8; Zeugengebühren: Nr. 9; Berichtigung bezüglich des Kostenpunktes: Nr. 10; Berechnung der Beschwerdesumme: Nr. 11—13.

§ 568.

1. Eine Abweichung in der Begründung der Entscheidungen der Vorinstanzen kommt nicht in Betracht, wenn beide Entscheidungen inhaltlich übereinstimmen und der Beschluß des Beschwerdegerichts den Beschwerdeführer nicht ungünstiger stellt als die Entscheidung der ersten Instanz (OLG. Marienwerder 29. April 04, PosMSchr. 7, 80). Ebenso J. 2, 373 Nr. 4 und RG. in JW. 30, 59.

2. Ein selbständiger Beschwerdegrund und damit die Voraussetzung zur Einlegung einer weiteren Beschwerde ist dann gegeben, wenn die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen ist, während sie als unzulässig hätte verworfen werden müssen (OLG. Kolmar 21. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 460).

3. Beschwerdefähige Entscheidung: J. 2, 373 Nr. 1; „weitere Beschwerde": Nr. 2; kein Eingehen auf die Beschwerdeschrift: Nr. 3; neuer Rechtsbehelf: Nr. 5; unterlassene Kostenentscheidung: Nr. 6; ungenügende Beweisaufnahme: Nr. 7; Nichterhebung eines Beweises: Nr. 8; Verletzung des rechtlichen Gehörs: Nr. 9; Beschwerdesumme: Nr. 10; keine Einrechnung der Kosten: Nr. 11, ebenso OLG. Karlsruhe 27. Febr. 04, BadRpr. 70, 162; Antrag auf Erhöhung des Streitwerts: Nr. 12.

§ 569.

1. Eine beim Oberlandesgericht von einem beim Landgericht zugelassenen Anwalt eingelegte Beschwerde ist unzulässig; sie wird jedoch wirksam, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist ans Landgericht abgegeben wird (**RG.** 16. Jan. 04, NaumburgAK. 04, 13 = JW. 33, 117; ebenso bezüglich des ersten Satzes: J. 2, 374 Nr. 4). — A. M. bezüglich des ersten Satzes: J. 2, 374 Nr. 3 = BuschsZ. 32, 351.

2. Die Einlegung der Beschwerde enthält durch die Begründung, insbesondere hinsichtlich des Umfangs des Angriffs, die etwaige Begrenzung, und nur innerhalb dieser Begrenzung gilt der Angriff als erfolgt (OLG. Kassel 22. Febr. 04, OLG. 9, 71).

3. Unterzeichnung der Beschwerde: J. 2, 374 Nr. 1; Bezeichnung als Beschwerde: Nr. 2.

§ 570.

1. In der Beschwerdeinstanz kann der Antrag, auch wenn keiner der Fälle in § 268 Nr. 2 u. 3 vorliegt, erweitert werden (**RG.** 27. Mai 03, RGZ. 55, 58 = SeuffA. 59, 379).

2. Eid im Beschwerdeverfahren: J. 2, 374; ebenso OLG. Posen 24. Okt. 03, Recht 8, 107.

§ 571.

Einer unzulässigen Beschwerde darf das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, nicht abhelfen (**RG.** 16. Jan. 04, JW. 33, 117). — A. M.: J. 2, 374.

§ 572.

Literatur: s. J. 2, 374.

§ 573.

Anschlußbeschwerde: J. 2, 374.

§ 574.

Verschiedenheit des Datums: J. 2, 374.

§ 576.

1. Widerspricht eine Partei vorm ersuchten Richter der Vereidung eines Zeugen, so hat der ersuchte Richter über die Vereidung Beschluß zu fassen, und die Partei hat beim Prozeßgericht Änderung dieses Beschlusses nachzusuchen (OLG. Dresden 26. Juni 03, SächsArch. 14, 263).

2. Sofortige Beschwerde: J. 2, 374.

§ 577.

1. Gegen den amtlichen Vermerk der Zeit der Einreichung ist der Gegenbeweis zulässig (OLG. Bamberg 25. Febr. 04, SeuffA. 59, 290).

2. Einlegung vor Zustellung: J. 2, 374 Nr. 1; Eventualbeschwerde: Nr. 2; Abhilfe auf unzulässige Beschwerde: Nr. 3; Antrag: Nr. 4.

Viertes Buch. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Literatur: s. J. 2, 375.

§ 578.

Hat eine Partei ein rechtskräftiges Scheidungsurteil durch Verletzung der Eidespflicht erlangt, so kann der von ihr darauf gegründete Unterhaltsanspruch nur hinfällig werden, nachdem jenes Urteil durch Restitutionsklage beseitigt ist (RG. 5. Nov. 03, JW. 32, 432).

§ 579.

Die Nichtigkeitsklage ist gegen den Zessionar zu richten, wenn die Abtretung vor der Rechtshängigkeit des Anspruchs erfolgt ist (RG. 26. März 04, JW. 33, 363).

§ 580.

1. Gegenüber der Feststellung einer Forderung in der Konkurstabelle erscheint die Restitutionsklage statthaft (OLG. Darmstadt 29. Jan. 04, HessRspr. 5, 59).

2. Offenbarungseid, Nr. 4?: J. 2, 375 Nr. 1; zu Nr. 7: Nr. 2 u. 3.

§ 582.

Keine Restitution, wenn Berufung möglich: J. 2, 375.

§ 586.

1. Die Nichtigkeitsklage kann schon vor Zustellung des Revisionsurteils erhoben werden (RG. 16. Febr. 04, HessRspr. 5, 28 = JW. 33, 180. — Abweichend [Nichtigkeitsklage erst nach Rechtskraft des anzufechtenden Urteils]: OLG. Kolmar 6. Febr. 03, ElsLothZ. 29, 21).

2. Beginn des Fristlaufs im Falle des § 580 Nr. 7b: J. 2, 375.

Fünftes Buch. Urkunden- und Wechselprozeß.

Literatur: Busch, Die Kündigungsklage im Urkundenprozesse, BuschsZ. 32, 238.

§ 592.

1. Zu den Ansprüchen im Sinne von § 592 gehören auch diejenigen, die eine Zahlung oder Leistung nicht glattweg, sondern gegen eine Gegenleistung zum Gegenstande haben (RG. 11. Jan. 04, JW. 33, 146 = RGZ. 56, 301). Ebenso J. 2, 375 Nr. 2 = SeuffA. 59, 347.

2. Wird eine Klage im Urkundenprozeß auf Grund eines Kontokorrentsaldos erhoben und sind einige Posten des Saldos nichtig, so ist die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft im vollen Umfang abzuweisen, auch wenn nach Ausscheidung der nichtigen Posten noch ein Aktivsaldo für den Kläger bleiben würde (RG. 25. Jan. 04, RGZ. 57, 42).

3. Beweiskraft der Urkunden: J. 2, 375 Nr. 1; Klagerhebung als Kündigung: Nr. 3; Legitimation des Wechselklägers: Nr. 4; Ehefrau als Wechselausstellerin: Nr. 5; durchstrichener Domizilvermerk: Nr. 6 u. 7; Verbindung der Klage mit der aus § 739 ZPO.: Nr. 8.

§ 593.

1. Der spätere vorbereitende Schriftsatz nach Abs. 2 kann auch noch dem Berufungsverfahren angehören; die Urkunde kann auch in einer mündlichen Verhandlung mitgeteilt werden, wenn nur bis zur maßgebenden Verhandlung die in Abs. 2 Satz 2 geforderte Frist liegt (RG. 11. Jan. 04, RGZ. 56, 301). Ebenso J. 2, 376 Nr. 3. — A. M.: J. 2, 376 Nr. 4.

2. Vollständige Abschrift? J. 2, 376 Nr. 1; Abschrift aus der Protesturkunde? Nr. 2.

§ 595.

1. § 595 Abs. 2 hat nur materielle Prozeßvoraussetzungen, wie Einreden und Repliken, im Auge, nicht auch formelle, wie z. B. den Beweis der Klagerhebung (KG. 6. Juni 04, OLG. 9, 77).

2. Schriftliche Erklärungen dritter Personen: J. 2, 376 Nr. 1; Beweisregel des Abs. 2: Nr. 2; Zeugenprotokolle: Nr. 3.

§ 596.

Keine Umleitung in der Berufung: J. 2, 376.

§ 597.

Zugeständnis nicht urkundlicher Tatsachen: J. 2, 376.

§ 599.

Vollstreckbarkeit: J. 2, 376 Nr. 1; Zwangshypothek: Nr. 2; Einrede der entschiedenen Sache: Nr. 3.

§ 600.

1. Das Nachverfahren ist vor demjenigen Gerichte fortzusetzen, das den Vorbehalt ausgesprochen hat. Ist das Verfahren unzulässigerweise vorm Landgericht statt vorm Oberlandesgericht fortgesetzt worden, so wird dieser Mangel dadurch geheilt, daß im Berufungsverfahren das Oberlandesgericht in der Sache selbst entscheidet (RG. 12. März 04, JW. 33, 240 = RGZ. 57, 184).

2. Die Vollstreckung des rechtskräftigen Wechselurteils kann der im Nachverfahren weiter prozessierende Beklagte nicht im Wege der einstweiligen Verfügung oder des Arrestes abwenden (RG. 11. Jan. 04, JW. 33, 96); insbesondere kann die zur Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bewirkte Hinterlegung nicht auf diesem Wege für fortdauernd erklärt werden (KG. 29. Febr. 04, KGBl. 15, 40).

3. Ein im ersten Abschnitt erhobener Einwand, der im Nachverfahren nicht wieder aufgenommen wird, ist so anzusehen, als ob ihn der Beklagte fallen gelassen hätte (KG. 6. Juni 04, OLG. 9, 78).

4. Die im Vorbehaltsurteile ausgesprochene Verurteilung des Beklagten zur Tragung der „Prozeßkosten" umfaßt im Falle der Aufrechterhaltung dieses Urteils im Nachverfahren auch die Kosten des letzteren, ohne daß es deshalb eines besonderen Ausspruchs bedürfte (OLG. Dresden 28. Sept. 03, SächsOLG. 25, 472).

5. Zulässige Einreden: J. 2, 377 Nr. 1 u. 2; Rechtskraft im Nachverfahren — Berufung des Wechselprozesses: Nr. 3.

§ 603.

Literatur: Marcus, Wird der Gerichtsstand aus § 603 Abs. 2 ZPO. gegen denjenigen Wechselverpflichteten, der beim angerufenen Gericht einen allgemeinen Gerichtsstand nicht hat, dadurch beseitigt, daß der Mitverpflichtete, bei dem dies der Fall, vor Klageerhebung in Konkurs verfallen war? Recht 8, 500.

1. Die Klage wird nach Abs. 2 auch dann rechtsgültig erhoben, wenn der einzige im Gerichtsbezirk wohnende Beklagte schon vor der Klagzustellung in Konkurs verfallen war (OLG. Kassel 19. Nov. 03, SeuffA. 59, 377 = OLG. 9, 78).

2. Die auf Abs. 2 gegründete Zuständigkeit wird nicht dadurch aufgehoben, daß die Klage gegen den im Gerichtsbezirk wohnenden Beklagten im ersten Termin zurückgenommen wird (OLG. Dresden 4. März 03, SächsOLG. 25, 242).

3. Scheinbare Mitbelangung eines Wechselverpflichteten: J. 2, 377 Nr. 1; Aussteller eines nicht protestierten Wechsels: Nr. 2; Zuständigkeitsvermerk im Wechsel: Nr. 3; Zeitpunkt der Zustellung: Nr. 4 = OLG. 9, 80 = SächsArch. 14, 590. Vgl. § 335 Nr. 2.

§ 605.

Erfordernis des Protestes: J. 2, 377.

Sechstes Buch. Ehesachen. Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen.

Literatur: s. J. 2, 378.

§ 606.

Schweizer: J. 2, 378.

§ 607.

Für die Staatsanwaltschaft besteht in Ehe- und Entmündigungssachen kein Anwaltszwang. Zur Mitwirkung in den einzelnen Instanzen ist — auch bei Klagen auf Nichtigkeit einer Ehe — die dem betreffenden Gerichte beigeordnete Staatsanwaltschaft berufen (OLG. Braunschweig 3. Juni 04, Recht 8, 338 = BraunschwZ. 51 B. 75).

§ 613.

Revisionsinstanz: J. 2, 378 Nr. 1; Vorlegung der Vollmacht? Nr. 2.

§ 614.

1. Aussöhnung ist im Läuterungsverfahren nicht zu beachten: s. oben § 462 Nr. 1.

2. Umwandlung einer Scheidungs- in eine Herstellungsklage: J. 2, 378 Nr. 1 u. 2. Ebenso OLG. Rostock 30. Mai 04, MecklZ. 23, 23; Verbindung beider in der Berufung: Nr. 3; Scheidungs- — Anfechtungsklage: Nr. 4; Anschließung an die Berufung nach Teilurteil: Nr. 5.

§ 615.

Literatur: Lehr, Scheidungs- bzw. Aufhebungsklage und Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, ArchBürgR. 25, 54.

1. Kann auf die Klage unbedingt geschieden, auf die Widerklage aber nur auf Eid erkannt und davon die Scheidung abhängig gemacht werden, so darf nur ein bedingtes Endurteil erlassen, nicht darf auf die Klage unbedingt geschieden werden (OLG. Braunschweig 24. April 03, SeuffA. 59, 282 = ZKirchR. 14, 280).

2. Alimenten- — Herstellungsklage: J. 2, 378.

§ 616.

1. § 616 findet auch Anwendung, wenn die neue Klage vor Abweisung der alten erhoben wird; es genügt, daß die Abweisung der letzteren zur Zeit des Urteils über die neue rechtskräftig erfolgt ist (RG. 21. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 1180).

2. Ebenso, wenn die neue Klage auf einen Scheidungsgrund gestützt wird, den die Partei erst erfuhr, als der frühere Prozeß schon in der Revisionsinstanz schwebte (RG. 21. Jan. 04, JW. 33, 147).

3. Verhältnis zu § 511: J. 2, 378 Nr. 1; selbständiger Klaggrund: Nr. 2; Züricher Rechtsstreit: Nr. 3 = BöhmsZ. 13, 410; Beweis: Nr. 4.

§ 617.

1. Die Eideszuschiebung ist unzulässig über Tatsachen, die gleichzeitig für den Scheidungsantrag und die Schuldfrage von Bedeutung sind (RG. 9. Mai 04, JW. 33, 391).

2. Zulässig über die Schuldfrage: J. 2, 379 Nr. 2, RG. dort = GruchotsBeitr. 47, 966; Zweck der Eideszuschiebung: Nr. 1.

§ 618.

Literatur: s. J. 2, 379.

Wird unzulässigerweise ein Versäumnisurteil erlassen, so ist dagegen nicht die Berufung, sondern der Einspruch gegeben (**RG.** 3. März 04, GruchotsBeitr. 48, 640).

§ 619.

Zwangsmaßregeln durch den ersuchten Richter: J. 2, 379 Nr. 1; körperliche Untersuchung: Nr. 2.

§ 620.

1. Es muß ein gewisser tatsächlicher Anhalt vorhanden sein, daß eine Aussöhnung nicht ausgeschlossen ist (KG. 23. Nov. 03, SeuffA. 59, 168 = OLG. 9, 81). Vgl. J. 2, 379 Nr. 1 u. 3.

2. Keine Aussetzung, wenn Scheidungsbegehren nicht begründet: J. 2, 379 Nr. 2; ebenso OLG. Kassel 14. April 04, SeuffA. 59, 420 = OLG. 9, 81; Fortsetzung des Verfahrens: Nr. 4; teilweise Aussetzung? Nr. 5.

§ 624.

Feststellung des Ehebruchs: J. 2, 379 Nr. 1; des Ehebrechers: Nr. 2.

§ 625.

1. Auch wenn in der Berufungsinstanz lediglich zur Schuldfrage Anträge gestellt werden, ist das Urteil von Amts wegen zuzustellen (**RG.** 17. März 04, JW. 33, 235 = GruchotsBeitr. 48, 613).

2. Bedingtes Endurteil: J. 2, 380 (**RG**VZS).

§ 627.

1. Durch eine Verfügung nach § 627, wodurch dem einen Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes überwiesen wird, wird ein Einschreiten des Vormundschaftsrichters nach § 1666 BGB. nicht ausgeschlossen (KG. 20. April 03, KGJ. 26 A 185).

2. Prüfung nach § 940: J. 2, 380 Nr. 1, ebenso OLG. Braunschweig 13. Mai 04, BraunschwZ. 51, 155; Anwendung von §§ 936—940 ZPO.: Nr. 2, ebenso OLG. Kassel 24. März 04, SeuffA. 59, 478 = OLG. 9, 81; Klage statt einstweiliger Verfügung: Nr. 3; andere einstweilige Verfügungen: Nr. 4; vermögensrechtlicher Anspruch? Nr. 5; Voraussetzung ist Scheidungsverfahren: Nr. 6; ebenso KG. 9. Febr. 04, OLG. 8, 331; Feststellung der Unterhaltspflicht: Nr. 7; Herausgabe von Möbeln: Nr. 8; Pflege und Erziehung der Kinder: Nr. 9, ebenso OLG. Hamburg 30. März 04, OLG. 9, 82; Verkehr mit den Kindern: Nr. 10; § 945 ZPO.: Nr. 11.

§ 632.

„Recht“: J. 2, 380.

Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben.

§ 640.

1. Klagt ein uneheliches Kind gegen seinen unehelichen Vater, der angeblich die Mutter geheiratet hat, auf Anerkennung der Vaterschaft, so liegt eine Statusklage nach § 640 vor; § 23 GVG. findet nicht Anwendung (OLG. Breslau 5. Dez. 02, OLG. 7, 416).

2. Klage ehelicher Kinder gegen die Mutter: J. 2, 381 = OLG. 7, 417.

§ 643.

Klage der Kinder nach dem Tode des Vaters: J. 2, 381 Nr. 1; Abweisung der Illegitimitätsklage: Nr. 2.

§ 644.

Literatur: Natter, Uneheliche Vaterschaft; insbesondere Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft? ArchZivPrax. 95, 123.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen.

Literatur: s. J. 2, 381.

§ 646.

Verheiratung der zu Entmündigenden: J. 2, 381 Nr. 1; eheverlassene Frau: Nr. 2.

§ 650.

Überweisung die Ausnahme: J. 2, 381 Nr. 1; wenn Vernehmung wesentlich: Nr. 2—4; Anstalt: Nr. 5; Vernehmung ausgeschlossen: Nr. 6, ebenso OLG. Jena 28. April 04, DJZ. 9, 824; nachträgliche Überweisung: Nr. 7; Abs. 2: Nr. 8; Abs. 3: Nr. 9.

§ 652.

Unterlassene Mitteilung an die Staatsanwaltschaft: J. 2, 382.

§ 653.

1. Gegen die Ablehnung von Beweisanträgen hat der Antragsteller kein Beschwerderecht (OLG. Dresden 8. Jan. 04, SächsOLG. 25, 474 = SeuffA. 59, 421 = SchlHolstAnz. 04, 245).

2. Die Antragsteller im Entmündigungsverfahren sind nicht Parteien und können daher als Zeugen vernommen werden; auch die Verlesung dieser Zeugenaussagen im Anfechtungsverfahren ist statthaft (RG. 3. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 438).

§ 654.

Bedeutung des Protokolls: J. 2, 382 Nr. 1; zu Abs. 3: Nr. 2.

§ 657.

Keine Prüfung des Vormundschaftsrichters: J. 2, 382 Nr. 1; keine Verfügung durch das Gericht selbst: Nr. 2.

§ 658.

Auch die dem Antragsteller erwachsenen Kosten sind gegebenenfalls von der Staatskasse zu tragen (LG. Cöln 25. April 04, BuschsZ. 33, 539 = RheinARB. 22, 40).

§ 664.

Zustellung der Berufung an den Staatsanwalt: J. 2, 382.

§ 666.

Wird die Klage auch gegen eine nicht unter § 646 Abs. 1 fallende Person erhoben, so ist sie insoweit unzulässig, selbst wenn die betreffende Person bereits Anträge im eignen Namen gestellt hat (RG. 3. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 438).

§ 671.

1. Das in Abs. 2 nachgelassene Abstandnehmen von der Vernehmung Sachverständiger bezieht sich keineswegs auf die nach Abs. 1 des § 654 zu erfolgende Zuziehung des Sachverständigen bei persönlicher Vernehmung des zu Entmündigenden (RG. 23. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 897).

2. Diese Zuziehung ist auch in der Berufungsinstanz erforderlich (RG. 7. April 04, JW. 33, 262 = RGZ. 57, 330).

3. Den zur Vernehmung des Entmündigten zugezogenen Irrenarzt kann das Gericht zugleich mit der Erstattung des erforderlichen Gutachtens betrauen (RG. 14. März 04, JW. 33, 209 = GruchotsBeitr. 48, 642).

4. Unterlassene Vernehmung: J. 2, 382.

§ 679.

1. Der Entmündigte kann nicht selbständig um Erteilung des Armenrechts zur Führung des von ihm beabsichtigten Prozesses in betreff der Wiederaufhebung seiner Entmündigung nachsuchen (OLG. Dresden 30. Okt. 03, SächsOLG. 25, 463).

2. Voraussetzung der Klage: J. 2, 383 Nr. 1; mangelnde Grundlagen der Entmündigung: Nr. 2; Beschwerderecht: Nr. 3.

3. vgl. § 78 Nr. 1.

§ 680.

Literatur: s. J. 2, 383.

§ 684.

1. Der Entmündigte ist für die Anfechtungsklage prozeßfähig und infolgedessen auch befugt, einen Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Die durch die Kosten des Rechtsstreits entstehenden Verbindlichkeiten treffen sein Vermögen, wie wenn er nicht entmündigt wäre (BayObLG. 20. Nov. 03, SeuffA. 59, 212).

2. Besserung nach der Entmündigung: J. 2, 383.

§ 686.

Zuständiges Gericht: J. 2, 383.

Siebentes Buch. Mahnverfahren.

§ 688.

Zukünftige Forderungen: J. 2, 383.

§ 690.

Literatur: s. J. 2, 383.

§ 691.

Beseitigung eines Mangels: J. 2, 383.

§ 694.

Anspruch aus Hypothek: J. 2, 383.

§ 695.

Zurücknahme des Widerspruchs: J. 2, 383.

§ 697.

Teilweise Zahlung: J. 2, 383.

§ 698.

1. Der Schuldner kann den den Zahlungsbefehl zurücknehmenden Gläubiger laden und gegen ihn Kostenurteil erwirken (LG. Graudenz 26. Sept. 04, PosMSchr. 7, 144).

2. Zahlung vor Zustellung: J. 2, 384 Nr. 1; Wegzug des Schuldners: Nr. 2; nachfolgender Urkundenprozeß: Nr. 3; keine Bezugnahme im Hauptprozeß auf das Mahnverfahren: Nr. 4.

§ 699.

Unzuständiges Amtsgericht: J. 2, 384 Nr. 1; Unterschrift des Widerspruchs: Nr. 4.

§ 700.

Urteil neben Vollstreckungsbefehl: J. 2, 384.

Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Literatur: s. J. 2, 384.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

Literatur: s. J. 2, 384.

§ 705.

Literatur: s. J. 2, 384.

1. In nicht revisionsfähigen Sachen darf der Gerichtsschreiber das Rechtskraftzeugnis vor Ablauf der Revisionsfrist erteilen (LG. Halle 26. April 04, NaumburgAK. 04, 45). — A. M.: J. 2, 384 Nr. 2.

2. Hemmung der Rechtskraft: J. 2, 384 Nr. 1; Scheidungsprozeß: Nr. 2.

§ 706.

1. Der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts kann das Rechtskraftzeugnis zu einem Versäumnisurteil des Reichsgerichts nur erteilen, wenn der Gerichtsschreiber des Reichsgerichts bescheinigt hat, daß innerhalb der Notfrist kein Einspruch eingelegt sei (RG. 27. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 1184). Ebenso J. 2, 385 Nr. 1.

2. Rechtsmittel gegen Erteilung? J. 2, 385 Nr. 2 u. 3; mit Beschwerde anfechtbare Entscheidungen: Nr. 4: Anhängigkeit in der höheren Instanz: Nr. 5.

§ 707.

Abändernde Anordnungen: J. 2, 385 Nr. 1; Anordnung durchs Berufungsgericht: Nr. 2; Begründung einer Ablehnung: Nr. 3; Zulässigkeit der Beschwerde: Nr. 4, ebenso OLG. Rostock 15. Dez. 03, MecklZ. 22, 247.

§ 708.

Literatur: Naydt, Die vorläufige Vollstreckbarkeit, Leipzig 1904; s. ferner J. 2, 385.

Vollstreckbarkeit des zweiten Versäumnisurteils: J. 2, 385.

§ 709.

1. Wird das erstinstanzliche, vorläufig vollstreckbare Urteil in der Berufung aufgehoben, so kann daraus auch dann nicht vollstreckt werden, wenn durch das zweitinstanzliche Läuterungsurteil das erstinstanzliche Urteil tatsächlich wieder hergestellt wird (KG. 7. Juni 04, KGBl. 15, 65).

2. Vorläufige Vollstreckbarkeit eines abweisenden Urteils: J. 2, 385; 2, 387 § 717 Nr. 2.

§ 710.

Es ist unzulässig, das Urteil gegen Hinterlegung des jeweilig beizutreibenden Betrags für vorläufig vollstreckbar zu erklären (OLG. Hamburg 25. Juni 04, OLG. 9, 111 = HansGZ. 25 B. 218). — A. M.: J. 2, 386.

§ 711.

Literatur: s. J. 2, 386.

Zur Anwendung des § 711: J. 2, 386 Nr. 1 u. 2; Wirkung: Nr. 3.

§ 712.

Die Voraussetzung des § 712 ist in der Berufung gegeben, wenn die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils in Aussicht steht und der Kläger mittellos ist (OLG. Dresden 2. Juli 03, SächsArch. 14, 133).

§ 713.

Literatur: Neumann, Der Urteilstenor hinsichtlich des Nachlasses der Abwendung der Zwangsvollstreckung bei der Verurteilung von Gesamtschuldnern, ThürBl. 51, 209.

Pfandmäßige Haftung des hinterlegten Betrags: J. 2, 386 Nr. 1; ebenso LG. Rudolstadt 13. Nov. 03, ThürBl. 51, 236; Anspruch auf Rückgabe: Nr. 2.

§ 714.

Vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil: J. 2, 386.

§ 715.

Beschwerde: J. 2, 386 Nr. 1; Gebühr des Anwalts: Nr. 2, ebenso wie OLG. Kolmar dort OLG. Frankfurt 14. Jan. 04, FrankfRundsch. 38, 59.

§ 716.

Antrag in erster Instanz übergangen: J. 2, 386.

§ 717.

1. Die Bestimmung in Abs. 2 schafft einen materiellen Schadensersatzanspruch, gegen den die Kompensationseinrede gegeben ist (KG. 31. Okt. 03, KGBl. 15, 21).

2. Ist die Aufhebung des ersten Urteils schon vorm 1. Januar 1900 erfolgt, so findet das alte Recht, wonach Kompensationseinreden ausgeschlossen waren (§ 655 ZPO. a. F.), Anwendung (RG. 27. Febr. 03, GruchotsBeitr. 47, 1185). Vgl. im übrigen wegen der Übergangszeit: J. 2, 386 Nr. 1.

3. Abs. 2 findet im Fall der Aufhebung eines Beschlusses, aus welchem vollstreckt worden ist, hinsichtlich der dem Schuldner erwachsenen Vollstreckungskosten entsprechende Anwendung (OLG. Jena 29. Okt. 02, ThürBl. 51, 87).

4. Vorläufig vollstreckbare Klagabweisung: J. 2, 387 Nr. 2; Wechselprozeß: Nr. 3 = RheinArch. 99 I, 19; einstweilige Verfügung: Nr. 4; Aufhebung eines Urteils aus formellem Grund: Nr. 5; Aufhebung nur der Kostenentscheidung: Nr. 6; berichtigtes Urteil: Nr. 7; Gerichtsstand: Nr. 8.

§ 718.

1. Die Revision gegen ein Berufungsurteil, das nur über die vorläufige Vollstreckbarkeit des ersten Urteils erging, erscheint unzulässig (RG. 6. Okt. 04, JW. 33, 556).

2. Voraussetzung der Verhandlung über die Vollstreckbarkeit: J. 2, 387 Nr. 1, OLG. Dresden dort = SächsArch. 14, 267; Herabsetzung der Sicherheit: Nr. 2 = SächsArch. 14, 269.

§ 719.

Versäumnisurteil: J. 2, 387 Nr. 1 u. 2; § 534: Nr. 3; Ankündigung der Anschlußberufung: Nr. 4; Kosten der Hinterlegung: Nr. 5; § 58 KrankVersG.: Nr. 6.

§ 722.

Literatur: s. J. 2, 388.

Prüfung der Zuständigkeit: J. 2, 388 Nr. 1; österreichisches Ehetrennungsurteil: Nr. 2; österreichischer Kostenfeststellungsbeschluß: Nr. 3; österreichischer Wechselzahlungsauftrag: Nr. 4; schweizerischer Verlustschein: Nr. 5 = BöhmsZ. 13, 597; Entscheidungen österreichischer Verwaltungsbehörden: Nr. 6.

§ 723.

Literatur: —, Vollstreckung deutscher Urteile in Österreich und umgekehrt, JAkt. 14, 213.

Österreichisches Urteil, Zustellung: J. 2, 388.

§ 725.

Das Grundbuchamt ist durch eine äußerlich einwandfreie Vollstreckungsklausel gebunden und hat nicht zu prüfen, ob die Klausel im gegebenen Falle und auf Anordnung des Vorsitzenden zu erteilen gewesen wäre (OLG. Dresden 30. Juni 03, SächsOLG. 25, 132). Ebenso J. 2, 388 § 726 Nr. 1. — Abweichend: dort Nr. 2.

§ 726.

Literatur: Brunner, Form der Kapitalskündigungen. SeuffBl. 69, 85.

1. Auch wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung gegen Gegenleistung verurteilt ist, darf die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden (OLG. Celle 19. März 04, BuschsZ. 33, 543). Ebenso J. 2, 388 Nr. 1.

2. Bemängelung nur durch den Schuldner: J. 2, 388 Nr. 1; Mangel der Anordnung: Nr. 2; Beweis: Nr. 3.

§ 727.

1. Auch ein vorläufig vollstreckbares Urteil fällt unter die Bestimmung des § 727 (OLG. Rostock 16. Dez. 03, MecklZ. 22, 247 = OLG. 9, 112). — Abweichend: J. 2, 389 Nr. 4.

2. Der Drittschuldner kann, wenn der Gläubiger eine ausgeklagte Forderung seines Schuldners hat pfänden lassen, der Umschreibung des Schuldtitels nicht mit der Begründung widersprechen, daß schon früher ein anderer Gläubiger gepfändet habe (RG. 29. März 04, RGZ. 57, 326 = JW. 33, 263).

3. Trotz des Wortes „kann" muß die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Rechtsnachfolger erfolgen, wenn die Voraussetzungen vorliegen (RG. 29. März 04, RGZ. 57, 326 = JW. 33, 263). — A. M.: J. 2, 389 Nr. 6.

4. Eine vollstreckbare Ausfertigung einer Urkunde nach § 794 Nr. 5 kann gegen denjenigen Rechtsnachfolger des Schuldners, der die persönliche Schuld übernommen hat, nicht erteilt werden (OLG. Dresden 23. Dez. 02, BuschsZ. 32, 357).

5. Nachweis der Rechtsnachfolge: J. 2, 389 Nr. 1; Nachlaßpfleger: Nr. 2; Überlassung der Mietsache an einen Dritten: Nr. 3; Überweisungsgläubiger: Nr. 4; Urteil gegen den Ehemann: Nr. 5; Konkursverwalter: Nr. 7; Grundstückskäufer: Nr. 8.

§ 730.

Verstoß gegen Abs. 3: J. 2, 389 Nr. 1; Ablehnung des Gerichtsschreibers: Nr. 2.

§ 731.

Literatur: s. J. 2, 389.

§ 732.

Literatur: s. J. 2, 389.

1. Nur solche Einwendungen sind zulässig, die die Rechtsnachfolge betreffen, nicht solche über den Inhalt und die Tragweite des Urteils (OLG. Posen 14. Okt. 03, PosMSchr. 6, 178).

2. Klagerhebung nach § 767: J. 2, 389.

§ 733.

1. Eine zweite Ausfertigung ist zu erteilen, wenn der Gläubiger nachweist, daß er die erste in der irrigen Annahme dem Schuldner ausgehändigt hat, es sei alles bezahlt (OLG. Breslau 19. März 04, BuschsZ. 33, 288). Ähnlich J. 2, 390 Nr. 3.

2. Direkte Versagung durch den Vorsitzenden: J. 2, 389 Nr. 1; keine Beschwerde gegen die Bestätigung der Erteilung: Nr. 2.

§ 736.

Die §§ 736, 747 setzen kein einheitliches Urteil gegen sämtliche Teilhaber voraus (OLG. Kolmar 23. Jan. 04, OLG. 9, 113).

§ 737.

§§ 737, 738 regeln die prozessualen Voraussetzungen für die Verwertung des den Gläubigern nach § 1086 BGB. zustehenden materiellrechtlichen, unmittelbaren Zugriffsrechts in der Vollstreckungsinstanz (OLG. Dresden 31. März 03, SächsArch. 14, 511).

§ 739.

Literatur: Waldmann, Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und das Gesamtgut. Ein Beitrag zur Erläuterung der §§ 739—741, Leipzig 1904; Linsmayer, Verbindung der Klagen auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann, BuschsZ. 33, 34; Mayer, Zur Lehre von der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut und eingebrachte Gut der Ehefrau, PfälzRpr. 1, 45; s. ferner J. 2, 390.

1. Wenn der Gläubiger behauptet, die zu pfändende Forderung gehöre zum Vorbehaltsgute der Ehefrau, so ist die Pfändung nicht von einem Schuldtitel aus § 739 abhängig zu machen (LG. Darmstadt 11. Nov. 03, HessRspr. 4, 179).

2. Ist für den Anspruch gegen die Ehefrau der Rechtsweg ausgeschlossen, weil die Verwaltungsbehörden zuständig sind, so gilt dasselbe für den Anspruch aus § 739 (OLG. München 5. Okt. 03, SeuffBl. 69, 351).

3. Gesamtschuldverhältnis der Eheleute: J. 2, 390 Nr. 1; Streitgenossen: Nr. 2; Widerspruch des Ehemannes: Nr. 3; Ehemann als Zeuge? Nr. 4; Gewerbefrau: Nr. 5; ausschließlicher Gerichtsstand der Frau: Nr. 6; Anerkenntnis des Mannes: Nr. 7.

§ 740.

Literatur: s. J. 2, 390.

1. Bei der Gütergemeinschaft genügt es, wenn der Ehemann allein zur Auflassung des auf beide Eheleute eingetragenen Grundstücks verurteilt ist; denn das gegen ihn als Vertreter des Gesamtguts erlassene Urteil ist auch der Frau gegenüber wirksam (RG. 19. Okt. 03, OLG. 9, 113 = KGJ. 26 A 260).

2. Klage gegen die Frau: J. 2, 390 Nr. 1; Pfändung von Sachen, die die getrennt lebende Ehefrau besitzt: Nr. 2.

741.

Literatur: Petzold, Schließt § 741 ZPO. eine Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut aus? JW. 31, 335; s. ferner J. 2, 391.

Gewahrsam des Mannes: J. 2, 391 Nr. 1; Klage nach § 739: Nr. 2.

§ 747.

Zur Anwendung: J. 2, 391.

§ 750.

1. a) Ist ein Versäumnisurteil gegen einen nach BadLR. wegen Verschwendung Verbeistandeten ohne Kenntnis von der Verbeistandung ergangen, so ist zum Beginn der Vollstreckung erforderlich, daß es auch dem Beistand zugestellt wird; b) durch Nachholung der Zustellung werden die inzwischen erfolgten Vollstreckungsmaßregeln nicht wirksam (RG. 8. Dez. 03, RGZ. 56, 212 = BadRpr. 70, 142). — A. M. bezüglich b: J. 2, 391 Nr. 3.

2. Eine unter Verletzung der gesetzlichen Vorschriften erfolgte Vollstreckungsmaßregel ist widerrechtlich und daher unwirksam (BayObLG. 9. Dez. 02, BayObLGSt. 3, 125).

3. Verurteilung einer Firma: J. 2, 391 Nr. 1 = WürttZ. 46, 143; Zwangsverwaltung eines mit Nießbrauch behafteten Grundstücks: Nr. 2; Bezeichnung der Personen: Nr. 4.

§ 751.

1. Ist der Beklagte in Anwendung des § 259 ZPO. zur Zahlung von vierteljährlich zu entrichtenden Unterhaltsbeiträgen rechtskräftig verurteilt worden, so ist Zwangsvollstreckung, insbesondere auch Pfändung und Überweisung einer dem Beklagten zustehenden Forderung nur wegen der zur Zeit des Antrags auf Zwangsvollstreckung fälligen Unterhaltsbeiträge zulässig (OLG. Marienwerder 4. Dez. 03, Recht 8, 80; LG. Kiel 11. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 133).

2. Rechtskraft eines in Abs. 2 gedachten Urteils: J. 2, 391.

§ 753.

1. Der Staat haftet für den Schaden, den ein Gerichtsvollzieher bei Ausführung der Zwangsvollstreckung seinem Auftraggeber zufügt (RG. 29. Okt. 03,

RGZ. 56, 84 = JW. 32 B. 134 = ZVollstrR. 18, 12 = ElsLothZ. 29, 433, in Bestätigung von J. 2, 391 Nr. 2).

2. Der Gerichtsvollzieher handelt bei der Pfändung als Vertreter des Gläubigers; seine Kenntnis von der Zahlungseinstellung des Schuldners schadet dem Gläubiger (OLG. Kolmar 10. Dez. 03, OLG. 8, 33). — A. M.: J. 2, 391 Nr. 1 Satz 2, Nr. 3.

3. Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher: J. 2, 391 Nr. 1 Satz 1; ebenso **RG.** 20. Okt. 03, PucheltsZ. 35, 270.

§ 756.

Unter Umständen muß die Leistung, der Beschaffenheit der Gegenleistung entsprechend (Lieferung von 187000 Stück Ziegel), geteilt werden (OLG. Dresden 31. Dez. 03, OLG. 9, 117).

§ 757.

1. Der Gläubiger ist zur Herausgabe des Schuldtitels erst dann verpflichtet, wenn der Schuldner den Urteilsanspruch und die Kosten erstattet hat (KG. 20. Okt. 03, KGBl. 15, 5).

2. Zahlung an den Gläubiger: J. 2, 391.

§ 758.

Zwangsvollstreckung gegen den Mann in der Wohnung der Frau: J. 2, 391 Nr. 1; desgl. im Geschäftslokal der Frau: Nr. 2; Vollstreckungshandlungen außerhalb: Nr. 3.

§ 766.

Literatur: Pritzel, Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte nach §§ 766 u. 850 ZPO., SeuffBl. 69, 479.

1. Behauptet der Schuldner, daß die Zwangsvollstreckung gegen ihn ohne einen gehörigen Titel unternommen sei, so handelt es sich nicht bloß um eine Einwendung nach § 766, sondern um eine Anfechtung der ganzen Vollstreckung (**RG.** 27. Nov. 03, RGZ. 56, 70).

2. Wird bei der gütergemeinschaftlichen Ehefrau gepfändet, ohne daß ein Urteil gegen den Mann nach § 740 ZPO. vorliegt, so hat der Mann die Einwendung nach § 766 (OLG. Hamburg 9. März 04, HansGZ. 25 B. 161 = OLG. 9, 115).

3. Bei Pfändung von Dienstprämien der Unteroffiziere ist auch der Reichsmilitärfiskus zu Anträgen nach § 766 ZPO. berechtigt (OLG. Hamm 13. Mai 04, Recht 8, 363).

4. Gegen den die Zwangsversteigerung anordnenden Beschluß findet die Erinnerung nach § 766 statt (OLG. Marienwerder 14. Mai 04, PosMSchr. 7, 97).

5. Wird eine beantragte Vollstreckungsmaßregel zu treffen abgelehnt, so findet nicht die Erinnerung, sondern die Beschwerde statt (OLG. Rostock 29. April 04, MecklZ. 23, 25).

6. Die Wiederholung abgelehnter Anträge ist unzulässig (LG. Dresden 15. Sept. 00, BuschsZ. 32, 335).

7. Unpfändbarkeit: J. 2, 392 Nr. 1; materielles Recht an der gepfändeten Sache: Nr. 2; Konkursmasse: Nr. 3; Beschwerderecht des Gerichtsvollziehers: Nr. 4; Erinnerung der Frau bei Pfändung gegen den Mann: Nr. 5; desgl. bei Pfändung des Mannes gegen sie: Nr. 6; Einwendung des Mannes gegen Pfändung des Frauengutes: Nr. 7; Forderungspfändung: Nr. 8; Pfändung auf Veranlassung des Beschwerdegerichts: Nr. 9.

§ 767.

Literatur: Abraham, Aufrechnung und Angriffsrecht in der Vollstreckungsinstanz, Berlin 1903.

1. Zulässig ist eine Feststellungsklage über die Auslegung des Urteilsanspruchs (KG. 10. Febr. 04, OLG. 9, 117).

2. Einwendungen gegen ein ausländisches Urteil können im Inland nach § 767 bei dem Gericht geltend gemacht werden, das das Vollstreckungsurteil erlassen hat (**RG.** 23. Nov. 03, JW. 33, 41 = BöhmsZ. 14, 171 = SeuffBl. 69, 521).

3. Eine Aufrechnungseinrede muß vorgebracht werden, sobald die Forderung entstanden und fällig ist (**RG.** 20. Nov. 03, JW. 33, 96). Ebenso J. 2, 393 Nr. 9.

4. § 767 ist nach beendigter Zwangsvollstreckung nicht mehr anwendbar (OLG. Hamburg 15. März 04, HansGZ. 25 B. 163).

5. Wird die Klage erhoben, bevor die Vollstreckung eingeleitet ist, so muß ein rechtliches Interesse dargetan werden (OLG. Karlsruhe 5. Febr. 04, BuschsZ. 33, 537).

6. Die Anfechtung einer vorschriftswidrig erteilten Vollstreckungsklausel kann im Wege der Klage geschehen (OLG. Hamburg 25. April 04, HansGZ. 25 B. 207). Ebenso **RG.** J. 2, 389 § 732.

7. Gerichtsstand: J. 2, 392 Nr. 1; desgl. bei Hypothek: Nr. 2; Gegenentscheidung jüngeren Datums: Nr. 3; Vereinbarung über Urteilswirkung: Nr. 4, vgl. J. 2, 397 Nr. 4; Herstellung von Einrichtungen nach § 906 BGB.: Nr. 5; Feststellungsklage neben der Klage aus § 767: Nr. 7 = ZVollstrR. 17, 190 = SeuffA. 59, 77, ebenso BayObLG. 9. Nov. 03, Recht 8, 48; Zahlung künftig fällig werdender Beträge: Nr. 6 = HessRspr. 4, 169; Einwendungen gegen Versäumnisurteil: Nr. 8 = RGZ. 55, 187; aufgehobene Gütergemeinschaft: Nr. 10; Streit über Inhalt des Urteils: Nr. 11; Berufung neben Klage aus § 767: Nr. 12; nachträgliches Vorbringen: Nr. 13; simuliertes Urteil: Nr. 14.

§ 768.

Voraussetzung: J. 2, 393.

§ 769.

1. Die beizubringende Entscheidung des Prozeßgerichts muß in schriftlicher Form erfolgen (OLG. Kiel 12. März 04, OLG. 9, 118 = SchlHolstAnz. 04, 169).

2. Die Sicherheitsleistung hat den Zweck, dem Gläubiger dieselbe Befriedigung zu verschaffen, die er ohne die Einstellung erlangen würde; für anderweite Nachteile haftet die Sicherheit nicht (BayObLG. 17. Dez. 03, Recht 8, 80).

3. Eine Anordnung nach § 769 ZPO. ist selbst dann keine einstweilige Verfügung, wenn sie sich als solche bezeichnet (OLG. Stettin 17. Juni 03, PosMSchr. 7, 13).

4. Verurteilung zu einer Handlung: J. 2, 393 Nr. 1; Verstreichenlassen der Frist: Nr. 2; Einstellung vor Zwangsvollstreckung: Nr. 3; Widerspruch, Arrest: Nr. 4; Glaubhaftmachung obligatorisch: Nr. 5; Forderungspfändung: Nr. 6.

§ 771.

Literatur: Stübel, Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht zustehende Forderungen, DJZ. 9, 684; Brückmann, Zum Kapitel von den Interventionsprozessen, insbesondere der Stellung der Ehefrauen, DJZ. 9, 689; Schönfeld, Gegen die Pfändung von Mietzins und Pachtgeld verschafft die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. dem Hypothekengläubiger Abhilfe, Recht 7, 572; Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen, ArchZivPrax. 96, 1; Schäfer, Der Kostenpunkt bei der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO., SeuffBl. 69, 373; s. ferner J. 2, 394, sowie unten zu § 865.

1. Der Dritte, bei dem gepfändet ist, obgleich er zur Herausgabe der Sachen nicht bereit war, kann nach § 771 nur vorgehen, wenn er ein die Veräußerung hinderndes Recht an den gepfändeten Gegenständen für sich beansprucht (RG. 2. Dez. 03, OLG. 8, 110).

2. Wird aus einem gegen zwei Gesamtschuldner gerichteten Titel die Zwangsvollstreckung nur gegen einen betrieben, so ist der andere zwar zur Interventionsklage legitimiert, der Gläubiger kann aber der Klage wirksam damit begegnen, daß der Kläger aus demselben Titel die Vollstreckung gegen sich dulden müsse (OLG. Königsberg 23. Jan. 04, SeuffA. 59, 291). So auch **RG.** 10. Dez. 92, RGZ. 30, 385.

3. Der Interventionskläger hat nur den Erwerb, nicht auch die Fortdauer des Eigentums zu beweisen (OLG. Dresden 28. Dez. 03, OLG. 9, 119).

4. Auch dem Miteigentümer steht gegen die Pfändung der ganzen Sachen die Widerspruchsklage zu (OLG. Hamburg 9. Jan. 04, OLG. 9, 119 Note 1).

5. Der Pfändungsgläubiger, der auf die Aufforderung zur Freigabe nicht sofort freigibt, haftet dem Interventionskläger für den aus der Fortstellung der Zwangsvollstreckung entstehenden Schaden nur, wenn er die Aufforderung völlig unbeachtet läßt, obwohl der Kläger sein Recht glaubhaft gemacht hat (**RG.** 12. Febr. 04, SeuffA. 59, 422; **RG.** 10. März 03, ElsLothZ. 29, 194; KG. 20. Febr. 04, OLG. 9, 119; OLG. Stettin 19. Sept. 02, OLG. 9, 39 Note 1; OLG. Dresden 9. Okt. 03, SächsOLG. 25, 511). Ebenso J. 2, 395 Nr. 17. — Abweichend: dort Nr. 20, sowie J. 1, 158 § 1362 Nr. 2. Wegen der Kosten des Interventionsprozesses, wenn der Beklagte anerkennt, s. oben § 93 Nr. 4.

6. Neben der Widerspruchsklage hat der Dritte auch die Einwendung aus § 766 (**RG.** 20. Okt. 03, PosMSchr. 6, 187; OLG. Kolmar 12. März 03, ElsLothZ. 29, 248). Ebenso J. 2, 395 Nr. 10.

7. Dasselbe gilt vom Hypothekengläubiger (**RG.** 24. Juni 03 in J. 2, 395 Nr. 11 = RGZ. 55, 207 = SeuffA. 59, 336). — A. M. (also gegen **RG.**): OLG. Dresden 1. Okt. 03, SächsArch. 14, 577.

8. Form des Urteils: J. 2, 394 Nr. 1; wer kann aus § 771 klagen? Nr. 2; wer ist Dritter? Nr. 3; § 847 ZPO.: Nr. 4; Forderungspfändung: Nr. 5—7, Nr. 7 = SächsOLG. 25, 219; rein obligatorische Rechte: Nr. 8; der zum Besitz Berechtigte: Nr. 9; Besitzstörungsklage: Nr. 12; Kumulierung mit der Feststellungsklage? Nr. 13; Umfang der Rechtskraft: Nr. 14; Konkursverwalter als Dritter: Nr. 15; Klage des Konkursverwalters: Nr. 16, ebenso OLG. Dresden 30. Okt. 02, SächsOLG. 25, 244; Einstellungskosten: Nr. 18; Prozeßkosten: Nr. 19, s. ferner oben § 93 Nr. 4.

§ 773.

Urteil gegen den Vorerben: J. 2, 395 = RJA. 4, 59 = ZBlFG. 4, 504 = KGJ. 27 A 133.

§ 775.

Literatur: s. J. 2, 395.

Vorlegung eines Postscheins über Zahlung, aber ohne Kosten: J. 2, 395 Nr. 1; Nr. 5: Nr. 2; Pfändung der zur Vollstreckung stehenden Forderung: Nr. 3; Arrestbefehl: Nr. 4.

§ 780.

Zur Anwendung: J. 2, 396.

§ 781.

Nähere Substantiierung des Einredevorbringens: J. 2, 396.

§ 787.

Umfang der Vertretung: J. 2, 396 Nr. 1; herrenlose Schiffe: Nr. 2.

§ 788.

1. Die Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten ist trotz der Vorschrift in § 788 allgemein zulässig (OLG. Hamburg 30. Okt. 03, HansGZ. 25 B. 4; OLG. Dresden 27. Febr. 90, SächsArch. 14, 403; LG. Dresden 23. Dez. 02, BuschsZ. 32, 347; OLG. Jena 30. Sept. 03, ThürBl. 51, 88; OLG. Darmstadt 18. März 04, HessRspr. 5, 54). Ebenso **RG.** in J. 2, 396 Nr. 4, sowie dort Nr. 5.

2. Festsetzung durch das Prozeßgericht: **RG.** in J. 2, 396 Nr. 4. — A. M. (also gegen **RG.**): LG. Dresden 15. Jan. 00, BuschsZ. 32, 342; Schuldtitel nicht erforderlich: J. 2, 396 Nr. 1; sämtliche Vollstreckungskosten: Nr. 2; Solidarschuldner: Nr. 3.

§ 791.

In Großbritannien werden Urteile deutscher Gerichte nicht im Wege der Rechtshilfe vollstreckt, sondern vor dem englischen Gericht nur als Beweismittel zugelassen (LG. 21. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 146).

§ 792.

Erbschein seitens des Pfändungsgläubigers: J. 2, 397.

§ 793.

1. Gegen die Rechtskraftzeugnisse und die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen eines Vergleichs oder Urteils findet keine Beschwerde statt (**RG.** 10. Nov. 03, Recht 8, 21; **RG.** 3. Nov. 03, BadRpr. 70, 57).

2. Auch wenn die Entscheidung unrichtigerweise als Urteil erlassen ist, findet dagegen die Beschwerde statt (OLG. Kolmar 21. März 03, BuschsZ. 32, 372).

3. § 793 bezieht sich nicht auf Entscheidungen, die nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren ergangen sind, sondern die Zwangsvollstreckung erst vorbereiten (RG. 2. Jan. 04, SeuffA. 59, 169). Ebenso J. 2, 397.

4. Gegen einen Teilungsplan in der Zwangsverwaltung ist die Beschwerde nach § 793 mindestens dann zulässig, wenn sie darauf gestützt wird, daß der Plan formell nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechend aufgestellt sei (OLG. Marienwerder 9. Febr. 04, SeuffA. 59, 339 = OLG. 9, 121 = PosMSchr. 7, 59).

5. Beschwerde gegen Verfügungen des Grundbuchamts: J. 2, 397 Nr. 1; Beweisbeschlüsse: Nr. 2.

§ 794.

Literatur: Blengels, Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Schuldübernehmer, RheinNotZ. 49, 122; s. ferner J. 2, 397.

1. Ficht eine Partei den Vergleich an, so ist durch Urteil zu entscheiden, ob der Prozeß durch den Vergleich beendet war oder nicht. Ist der Gegner mit dem Widerruf einverstanden, so ist der Vergleich beseitigt (PrOVG. 5. März 03, PrOVG. 43, 460). Ebenso J. 2, 397 Nr. 5. — A. M.: OLG. Dresden 17. Febr. 03, SächsOLG. 25, 246.

2. Zur Schaffung eines vollstreckbaren Schuldtitels wegen einer Hypothek genügt die Erklärung des Schuldners; einer Annahme des Gläubigers bedarf es nicht (BayObLG. 7. Febr. 03, SeuffBl. 69, 332 = ZBlFG. 4, 625). Ebenso J. 2, 398 Nr. 10; 2, 399 § 800 Nr. 2.

3. Trotz des Vorhandenseins einer vollstreckbaren Urkunde ist die Leistungsklage zulässig, wenn der Kläger ein besonderes Interesse daran hat (OLG. Dresden 4. Febr. 04, OLG. 9, 123). Ebenso J. 2, 398 Nr. 12.

4. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist nicht zulässig bei einer Höchstbetragssicherungshypothek (BayObLG. 7. Sept. 01, OLG. 8, 148;[1] OLG. Dresden 30. Juni 03, OLG. 8, 149 = SächsOLG. 25, 130). Ebenso J. 2, 399 § 800 Nr. 3.

5. Zulässig ist die gleichzeitige Unterwerfung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 739 (OLG. Cöln 12. März 03, RheinNotZ. 49, 104 = NaumburgAK. 04, 75).

6. vgl. oben § 99 Nr. 13, § 727 Nr. 4.

7. Prozeßvergleich über Gegenstände, bezüglich deren notarielle Beurkundung vorgeschrieben: J. 2, 397 Nr. 1 = JW. 30, 473; Vergleich über einstweilige Verfügung: Nr. 2 u. 3; Beseitigung eines Urteils durch Vergleich: Nr. 4; Unwirksamkeit eines Vergleichs: Nr. 6; „Vergleich"? Nr. 7; Kosten des Vorprozesses: Nr. 8; Beurteilung, ob eine Urkunde nach Nr. 5 vorliegt: Nr. 9; Nr. 5 und Abs. 2: Nr. 11; Verwahrung: Nr. 13.

§ 795.

Literatur: Brunner, Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen von notariellen Schuldurkunden mit kassatorischer Klausel, SeuffBl. 58, 529; Dorst, Die vollstreckbare Ausfertigung von Notariatsurkunden, RheinNotZ. 48, 255.

Kündigung: J. 2, 398 Nr. 1; Duplikat eines Vollstreckungsbefehls: Nr. 2.

[1] Identisch mit der schon OLG. 3, 295 mitgeteilten Entscheidung. J. 2, 399 § 800 Nr. 3.

§ 796.

Anfechtung eines Vollstreckungsbefehls: J. 2, 398.

§ 797.

Literatur: Schäfer, Über die Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden, hier der vom ersuchten Amtsgericht aufgenommenen Verträge über den Unterhalt unehelicher Kinder und der vom Prozeßgericht aufgenommenen Vergleiche, SeuffBl. 69, 129.

1. Zu den gerichtlichen Urkunden des § 797 gehören auch die Vergleiche nach § 794 Nr. 1 (RG. 4. Dez. 03, JW. 33, 70 = GruchotsBeitr. 48, 404 = SeuffA. 59, 292).

2. Aufnahme durch ersuchtes Gericht: J. 2, 398 Nr. 1 u. 2; Vollstreckungsgegenklage gegen Vergleich: J. 2, 399 Nr. 3; Abs. 3: Nr. 4; notarielle Urkunde, die zum Grundbuch eingereicht ist: Nr. 5.

§ 798.

Literatur: s. J. 2, 399.

Tages-, nicht Stundenfrist: J. 2, 399 = OLG. 9, 124.

§ 800.

Literatur: Wilhelm, Kann eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung der Zwangsvollstreckungsklausel nach § 800 Abs. 1 ZPO. in das Grundbuch eingetragen werden? DJZ. 9, 1082.

1. Bei dem über die Unterwerfung einzutragenden Vermerk ist eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zur näheren Bezeichnung des Inhalts zulässig (KG. 19. Sept. 04, RJA. 4, 270 = PosMSchr. 7, 141).

2. Verfügung über das Grundbuch: J. 2, 399 Nr. 1; Form des Eintrags: Nr. 4 u. 5; Reallasten: Nr. 6. Vgl. oben § 794 Nr. 2 u. 4.

§ 801.

Literatur: s. J. 2, 399.

Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Literatur: s. J. 2, 400.

§ 803.

Erzwingung zur Barhinterlegung: J. 2, 400 Nr. 1; Vollstreckung gegen ausländischen Staat: Nr. 2; Nachpfändung: Nr. 3.

§ 804.

1. Daraus, daß der pfändende Gläubiger weiß, daß der Schuldner die gepfändeten Sachen von veruntreutem Gelde angeschafft hat, folgt noch nicht die Nichtigkeit der Pfändung (OLG. Breslau 20. Okt. 03, BreslauAK. 16, 68).

2. Nachpfändung, wenn die ersten Siegel herunter sind: J. 2, 400. Vgl. unten § 808 Nr. 2 u. 4.

§ 805.

1. Der Hypothekengläubiger hat bei Pfändung von Gutserzeugnissen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung. (OLG. Kiel 12. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 39 = SeuffA. 59, 296).

2. Versäumung der Klage: J. 2, 400 Nr. 1; Hinterlegung: Nr. 2.

§ 807.

Literatur: s. unten bei § 899 und J. 2, 400.

1. Die Voraussetzungen des § 807 liegen vor, wenn das Amtsgericht bereits in einer Sache gegen denselben Schuldner Haftbefehl erlassen hat (LG. Hamburg 17. April 02, HansGZ. 25 B. 216).

2. Auch der Arrestschuldner ist zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet (OLG. Jena 5. Mai 04, ThürBl. 51, 219). Ebenso und dagegen: J. 2, 400 Nr. 5.

3. Zur Ladung einer Ehefrau zur Leistung des Offenbarungseides ist eine Verurteilung des Mannes nach § 739 nicht erforderlich (LG. Bromberg 16. Dez. 03, PosMSchr. 7, 13). Vgl. J. 2, 401 Nr. 8.

4. Vorhandensein pfändbarer Forderungen: J. 2, 400 Nr. 1—3; Bescheinigung des Gerichtsvollziehers: Nr. 4; Erbe: Nr. 6; Eid im Konkursverfahren: Nr. 7; Ehefrau über Vorbehaltsgut: Nr. 8; Ergänzung des unvollständigen Verzeichnisses: Nr. 9. Vgl. unten §§ 899 ff.

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

Literatur: s. J. 2, 401.

§ 808.

Literatur: Koch, Zur Auslegung des § 808 Abs. 1 ZPO., DJZ. 9, 452 = ZVollstrR. 18, 78; dazu dort S. 86.

1. Der Gerichtsvollzieher hat pflichtgemäß zu prüfen, ob eine Sache, die sich ihm zur Ausführung einer Pfändung darbietet, im Gewahrsam des Schuldners steht. Widerrechtlich ist die Pfändung nur dann, wenn der Gerichtsvollzieher weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die gepfändete Sache einem zur Herausgabe nicht bereiten Dritten gehört (BayObLG. 9. Dez. 02, BayObLGSt. 3, 125).

2. Die Wirksamkeit einer Pfändung an Sachen, die im Besitze des Schuldners belassen sind, ist nicht abhängig von der Anlegung des Siegels an dem Pfandgegenstand; es genügt, wenn die Pfändung auf sonstige Weise, unter genauer Bezeichnung des Pfandgegenstands, ersichtlich gemacht ist (RMG. 23. April 03, RMG. 5, 67). So genügt bei Pfändung von Vieh Kenntlichmachung am Stalle (OLG. Kiel 5. Aug. 03, SchlHolstAnz. 04, 112). — A. M.: J. 2, 401 Nr. 5; s. aber dort Nr. 4.

3. § 808 besagt nur, in welcher Weise die Pfändung bewirkt wird, nicht aber, unter welchen Voraussetzungen sie zulässig ist (OLG. Hamburg 9. März 04, HansGZ. 25 B. 161).

4. Wenn der Schuldner die Pfandzeichen mit Zustimmung des Gläubigers beseitigt, so erlischt das Pfandrecht (RG. 18. März 04, RGZ. 57, 323 = JW. 33, 263).

5. Ebenso, wenn die im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sachen mit Zustimmung des Gläubigers an einen Dritten veräußert werden (OLG. Dresden 29. Mai 03, SächsOLG. 25, 476 = SeuffA. 59, 425 = J. 2, 401 Nr. 6).

6. Ein nachfolgender Pfändungsgläubiger kann nicht wirksam einwenden, eine frühere Pfändung sei für eine unsittliche Forderung erfolgt (OLG. Karlsruhe 20. März 03, OLG. 9, 125).

7. Gewahrsam: J. 2, 401 Nr. 1; eheliche Wohnung, wenn Frau gemietet hat: Nr. 2; dem Gläubiger gehörige Sache: Nr. 3; Farbenstempel: Nr. 7.

§ 809.

Kein Verzicht auf Pfändungsverbot: J. 2, 401 Nr. 1; Pfändung trotz Widerspruchs: Nr. 2.

§ 810.

Literatur: s. J. 2, 401.

Zeit der Reife: J. 2, 401.

§ 811.

Literatur: Exner, Die Pfändungsbeschränkungen nach der ZPO., ZfmittlJB. 14, 49; Dronke, Zu den Begriffen „Hausstand“ und „Familie“, RheinARB. 21, 39 = BuschsZ. 31, 520; Conrades, Das Meublement der Zimmervermieterin und § 811 Ziff. 5 ZPO., Recht 8, 163 = ZVollstrR. 18, 63; Kroschel, Zu § 811 Nr. 5 ZPO., Recht 8, 500; s. ferner J. 2, 402.

A. Allgemeines:

1. Ein vom Schuldner etwa ausgesprochener Verzicht auf den aus § 811 ZPO. von ihm zu entnehmenden Einwand ist unverbindlich (OLG. Frankfurt 11. Jan. 04, Recht 8, 170). Nach der Pfändung verbindlich: J. 2, 402 Nr. 4.

2. Für die Frage der Unentbehrlichkeit sind die seit der Pfändung bis zur Versteigerung entstandenen Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen (OLG. Zweibrücken 11. Dez. 02, PfälzRpr. 1, 61). Ebenso J. 2, 402 Nr. 8. — Abweichend: dort Nr. 13.

3. Der Schuldner kann die Unpfändbarkeit auch geltend machen, wenn ihm die Sachen nicht gehören (OLG. Braunschweig 30. Mai 04, BraunschwZ. 51, 95). Ebenso J. 2, 402 Nr. 2.

4. Übergangszeit: J. 2, 402 Nr. 1; Versicherungsgelder: Nr. 3; Nichtgebrauch der Sachen: Nr. 5 u. 6; Freigabe präjudiziell: Nr. 7.

B. Zu Nr. 1:

5. Eine Nähmaschine ist als unentbehrlich anzusehen (LG. Halle 11. Jan. 04, NaumburgAK. 04, 23). — A. M.: J. 2, 402 Nr. 10.

6. Ebenso eine Uhr, sowie Pelzjackett und Winterüberzieher eines Viehhändlers (OLG. Posen 3. Okt. 03, PosMSchr. 6, 179).

7. Kinderwagen: J. 2, 402 Nr. 9; Sofa: Nr. 12; Hausstand: Nr. 11.

C. Zu Nr. 2:

8. Unzulässig ist auch die Pfändung der entsprechenden Ansprüche des Schuldners [z. B. des Untervermieters auf den Mietzins, soweit er ihm zur Beschaffung der notwendigen Nahrungsmittel unentbehrlich ist] (OLG. Dresden 7. Jan. 03, SächsOLG. 25, 249).

D. Zu Nr. 4:

9. Zeitpunkt: J. 2, 402 Nr. 13; Umfang des Betriebs: Nr. 14; berufsmäßige Landwirte: Nr. 15; Halmfrüchte: Nr. 16; tragende Säue: Nr. 17; Konkurs: Nr. 18.

E. Zu Nr. 5:

10. Bedient sich der Handwerker zu seinem Betrieb einer mechanischen Kraft, so ist die betreffende Dampfmaschine unpfändbar (OLG. Posen 2. Jan. 04, PosMSchr. 7, 14 = ZVollstrR. 18, 49). Ebenso J. 2, 403 Nr. 21 u. 22.

11. Kann ein bestimmtes Gewerbe nicht von einer Person allein ausgeübt werden, so kann eine „persönliche" Fortsetzung der Erwerbstätigkeit nicht in Frage kommen; die betreffenden Gerätschaften sind pfändbar (OLG. Dresden 20. Nov. 02, SächsOLG. 25, 251).

12. Auch Vorräte von Materialien sind unter Umständen in einer bestimmten Menge unpfändbar (OLG. Oldenburg 30. Nov. 98, OldZ. 30, 250 = SeuffA. 59, 338).

13. Minderkaufleute, wie auch Lumpensammler und Hausierer, fallen nicht unter Nr. 5; ihr Fuhrwerk (z. B. Wagen und Pferd eines Viehhändlers) ist deshalb pfändbar (KG. 24. Okt. 03, SeuffA. 59, 213; OLG. Frankfurt 23. Dez. 03, 29. Febr. 04, Recht 8, 80, 255; OLG. Posen 3. Okt. 03, PosMSchr. 6, 179). Ebenso J. 2, 403 Nr. 25 u. 26.

14. Ebenso sind Wagen und Pferd eines Bäckers pfändbar (OLG. Kiel 3. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 75). — A. M.: J. 2, 403 Nr. 26 a. E.

15. Einrichtungsgegenstände eines Pensionats sind unpfändbar (OLG. Posen 7. Sept. 03, PosMSchr. 6, 179). Vgl. J. 2, 404 Nr. 34.

16. Ein Kinematograph ist unpfändbar (OLG. Cöln 6. Febr. 04, Recht 8, 143).

17. Persönliche Ausübung des Gewerbes: J. 2, 403 Nr. 19 u. 20; Karussell: Nr. 23, ebenso LG. Gießen 14. Febr. 00, BuschsZ. 33, 545; Droschkenkutscher: Nr. 24; Fahrrad: Nr. 27; gütergemeinschaftliche Eheleute: Nr. 28;

Xylograph: Nr. 29; Geldschrank: Nr. 30; Bauunternehmer: Nr. 31; Zahnkünstler: Nr. 32; unfertige Fabrikate: Nr. 33.

F. Zu Nr. 6 u. 7:

18. Nr. 6: J. 2, 404 Nr. 35; Uniform: Nr. 36; Arzt: Nr. 37.

G. Zu Nr. 12:

19. Ein zum Schutz und Beistand einer gebrechlichen Person notwendiger Hund ist unpfändbar (KG. 27. April 03, ZfmittlJB. 15, 727).

§ 815.

Die Bestimmung in Abs. 3 steht einer Anfechtung wegen Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungseinstellung des Schuldners nicht entgegen (OLG. Dresden 28. Dez. 03, OLG. 9, 125). Vgl. J. 2, 404 § 819 Nr. 1.

§ 816.

Versteigerung doppelt gepfändeter Sachen: J. 2, 404.

§ 818.

Zu weite Ausdehnung der Versteigerung: J. 2, 404.

§ 819.

Materielle Fragen: J. 2, 404 Nr. 1; Unterschlagung des Erlöses: Nr. 2; Eigentum eines Dritten: Nr. 3.

§ 821.

Sparkassenbücher: J. 2, 404.

§ 827.

Literatur: Arens, Wann hat der Gerichtsvollzieher von dem zu hinterlegenden Gelde die Zwangsvollstreckungskosten in Abzug zu bringen? ZVollstrR. 18, 19.

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

Literatur: Neukamp, Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, DJZ. 9, 231; s. ferner J. 2, 405.

§ 828.

1. Als Vollstreckungsgericht für die Pfändung des Erbanteils eines Schuldners, der im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht der Erbschaft zuständig (OLG. Frankfurt 21. Juni 04, Recht 8, 505).

2. Eine durch ein örtlich unzuständiges Gericht vorgenommene Pfändung ist unwirksam (RG. 29. Jan. 04, HessRspr. 5, 60, in Bestätigung von J. 2, 405 § 829 Nr. 5).

§ 829.

Literatur: Wieselthier, Zur rechtlichen Konstruktion der Forderungspfändung, GerS. 48, 111; Heuer, Ist die Abtretung zukünftiger Forderungen nach dem BGB. möglich? DJZ. 8, 28; dazu Lippmann, DJZ. 8, 471, und dazu Marcus, DJZ. 9, 400; Brandis, Muß der pfändende Gläubiger eine vom Drittschuldner nach der Ersatzzustellung, aber vor dessen Kenntnis von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses geleistete Zahlung gegen sich gelten lassen? Rech 8, 501.

1. Die Abtretung einer wirksam gepfändeten, aber noch nicht überwiesenen Forderung ist an sich zulässig und rechtswirksam, gewährt aber dem neuen Gläubiger nach der später erfolgten Überweisung der Forderung an den Pfandgläubiger gegen den Drittschuldner keinen Anspruch mehr auf Zahlung (OLG. Cöln 16. Juni 03, PuckeltsZ. 35, 43).

2. Die Pfändung eines Anteils an einer mehreren gehörigen Sache wird erst wirksam, wenn sie den anderen Miteigentümern zugestellt ist (OLG. Braunschweig 16. Mai 03, OLG. 9, 126).

3. Die Pfändung einer dem ehemännlichen Nießbrauch unterliegenden Forderung wird erst wirksam, wenn sie auch dem Manne zugestellt ist (OLG. Stettin 29. Nov. 03, OLG. 9, 128).

4. Pfändung eines hinterlegten Betrags: J. 2, 405 Nr. 1; Bestehen der Forderung: Nr. 2; Einwendungen des Drittschuldners: Nr. 3, bestätigt RG. 7. Juli 03, SeuffA. 59, 214; Abs. 2: Nr. 4; Pfändung einer Eigentümerhypothek: Nr. 6 = ElsLothZ. 29, 56 = OLG. 7, 316.

§ 830.

1. Bei der Pfändung einer Briefhypothek ist die Übergabe des Briefes dann nicht erforderlich, wenn ihn der Gläubiger schon besitzt (OLG. Kiel 27. Febr. 04, SeuffA. 59, 478 = SchlHolstAnz. 04, 135 = OLG. 9, 128).

2. Der Anspruch auf Pfändung kann nicht durch Eintragung einer Vormerkung mit den Wirkungen des § 883 BGB. gesichert werden (RG. 11. Nov. 03 = RGZ. 56, 10 = JW. 33, 5 = RheinNotZ. 49, 156 = ZBlFG. 4, 495).

3. Pfändung einer Eigentümerhypothek: J. 2, 405 Nr. 1; Teilpfändung einer Briefhypothek: Nr. 2; wirksam mit der Eintragung: Nr. 3; Vormerkung des alten Rechts: Nr. 4; Eintragung der Überweisung? Nr. 5.

§ 832.

1. Zulässig ist auch die Pfändung solcher Ansprüche, die sich zwar nicht als Ausfluß eines Gesamtrechts darstellen, für die aber doch in einem Vertragsverhältnis des Schuldners zum Drittschuldner ausreichende rechtliche Grundlage geschaffen ist (RG. 29. April 04, DJZ. 9, 698 = EisenbE. 21, 73).

2. Provision: J. 2, 405 Satz 2 = SeuffA. 59, 249.

§ 835.

Literatur: Nußbaum, Die Pfändbarkeit der sog. „Leihmöbel", KGBl. 15, 53; Horn, Die Pfändung sog. „Leihmöbel", KGBl. 15, 61.

1. Der Anspruch des Schuldners aus einem sog. Möbelleihkontrakt gegen den Verleiher bzw. Verkäufer auf Erwerb des Eigentums gegen Zahlung des Kaufgelderrestes ist der Pfändung durch die Gläubiger unterworfen (KG. 29. Febr. 04, KGBl. 15, 38; LG. I Berlin 11. April 04, KGBl. 15, 56). Vgl. J. 2, 406 Nr. 2.

2. Leistungsklage gegen den Drittschuldner: J. 2, 406 Nr. 1.

§ 836.

1. Befinden sich die Urkunden (Abs. 3) in den Händen eines Dritten, so kann der Pfändungsgläubiger gegen diesen auf Herausgabe klagen, und zwar selbst dann, wenn er nur einen Teil der Forderung gepfändet hat (RG. 18. Dez. 03, ElsLothZ. 29, 399).

2. Überweisung einer Hypothek: J. 2, 406 Nr. 1; Einwand des Drittschuldners: Nr. 2; Aufhebung des Urteils: Nr. 3; Löschung einer gepfändeten Briefhypothek: Nr. 4.

§ 837.

vgl. die zu § 875 BGB., auch in J. 2, 80, abgedruckten Entscheidungen.

§ 840.

Keine Klage auf Abgabe der Erklärung: J. 2, 406, ebenso LG. Darmstadt 2. Mai 04, HessRspr. 5, 110.

§ 841.

Klage auf Zahlung an den Pfändungsgläubiger: J. 2, 406 Nr. 1; Vergleich: Nr. 2.

§ 844.

1. Ist auf Grund einer Anordnung des Vollstreckungsgerichts gemäß § 844 der ZPO. die öffentliche Versteigerung einer Briefhypothek erfolgt, so

steht der Umschreibung der Hypothek für den Ersteher nicht der Umstand entgegen, daß zugleich mit der Anordnung dem Gläubiger die Hypothek zur Einziehung überwiesen worden ist (RG. 9. Mai 04, KGJ. 28 A 126).

2. Pfändung eines Teilbetrags: J. 2, 406 Nr. 1; unmöglichste Vollstreckungshandlungen: Nr. 2.

§ 845.

Literatur: Hoeniger, Die Form des Vorpfändungsschreibens, KGBl. 15, 17.

1. Eine Vorpfändung von Mietzinsen ist dann wirkungslos, wenn vor der eigentlichen Pfändung die Beschlagnahme des Grundstücks durch die Realgläubiger erfolgt (KG. 8. Juli 04, KGBl. 15, 81).

2. Ungenaue Bezeichnung der Forderung: J. 2, 406 Nr. 1; § 886: Nr. 2; Frist des § 929 Abs. 2: Nr. 3; Anfechtung der Pfändung: Nr. 4; Anwaltsgebühr: Nr. 5 (vgl. §§ 23, 31 RAGebO.).

§ 848.

1. Die Vorschrift in § 866 Abs. 3 findet auf die Zwangsvollstreckungsmaßregeln aus § 848 keine Anwendung (KG. 2. Nov. 03, BreslauAK. 17, 2).

2. Beschwerde: J. 2, 407.

§ 850.

Literatur: s. J. 2, 407, sowie oben § 766.

A. Allgemeines:

1. Jede Partei muß sich eine Erweiterung der Vollstreckungsmöglichkeit durch die spätere Gesetzgebung gefallen lassen; § 850 Abs. 4 findet deshalb auch dann Anwendung, wenn das materielle Streitverhältnis vor dem 1. Januar 1900 entstanden ist (KG. 19. Dez. 03, OLG. 9, 128 = SeuffA. 59, 297).

2. Einwendungen des Schuldners: J. 2, 407 Nr. 1; Pfändung mehrerer Forderungen: Nr. 2; Aufrechnung: Nr. 3; Zurückhaltung: Nr. 4.

B. Zu Nr. 1:

3. Ein vorübergehender Nebenverdienst fällt nicht unter § 850 (LG. Rudolstadt 17. Juni 03, ThürBl. 51, 241).

4. Die Gage eines Schauspielers ist unter Berücksichtigung der spielfreien Zeit zu berechnen (LG. Straßburg 26. Mai 04, PuchéltsZ. 35, 353).

5. Trinkgelder: J. 2, 407 Nr. 5; Reisespesen: Nr. 6, ebenso OLG. Dresden 23. Dez. 02, SächsOLG. 25, 255; Generalagent: Nr. 7; Handlungsgehilfe Nr. 8; § 1579 BGB.: Nr. 9; Armenverband: Nr. 10, ebenso OLG. Dresden 13. Jan. 03, SächsOLG. 25, 253; Ehegatten: Nr. 11; Kosten des Alimentenprozesses: Nr. 12. — A. M.: OLG. Jena 24. Aug. 03, ThürBl. 51, 74. Erben: Nr. 13; Kosten einer Prüfung: Nr. 13; Zinsen: Nr. 14; Arbeitsverdienst der Frau: Nr. 15.

C. Zu Nr. 2:

6. Vertragsmäßiges Anerkenntnis: J. 2, 408 Nr. 16 = SächsArch. 14, 58.

D. Zu Nr. 3:

7. Testamentarische Zuwendung: J. 2, 408 Nr. 17; Zuwendung des Pflichtteils: Nr. 18; Erbanwärter: Nr. 19; Altenteilsforderungen: Nr. 20; Übergangszeit: Nr. 21; § 844 BGB.: Nr. 22.

E. Zu Nr. 4:

8. Auch die Hebungen aus einer privaten Kranken- und Sterbekasse sind unpfändbar (LG. Dresden 17. Sept. 02, BuschsZ. 32, 384).

9. Beschränkung von Ziff. 4: J. 2, 408 Nr. 23; § 56 KrankVersG.: Nr. 24.

F. Zu Nr. 5:

10. Abzüge an der Löhnung, die nach der kriegsministeriellen VO. vom 22. Jan. 73 gemacht sind, sind unpfändbar (OLG. Kolmar 11. Mai 03, ElsLothZ. 29, 330).

11. Dienstprämien: J. 2, 408 Nr. 25. — A. M.: OLG. Hamm 13. Mai 04, Recht 8, 363; LG. Mainz 29. Febr. 04, HessRspr. 5, 35.

G. Zu Nr. 8:

12. Gerichtsvollziehergebühren: J. 2, 409 Nr. 26; preußische Kammermusiker: Nr. 27 = BuschsZ. 32, 381.

H. Zu Abs. 4:

13. Gütergemeinschaftlicher Ehemann: J. 2, 409 Nr. 28.

§ 851.

Literatur: s. J. 2, 409.

1. Die Pfändung eines Anspruchs der Ehefrau gegen ihren Ehemann auf Leistung eines Kostenvorschusses ist unzulässig (OLG. Frankfurt 20. Juni 04, FrankfRundsch. 38, 114).

2. Baugeldervertrag: J. 2, 409 Nr. 1; Gaskaution: Nr. 2.

§ 853.

Wirkung der Hinterlegung: J. 2, 409 Nr. 1; Rangverhältnis: Nr. 2; § 803: Nr. 3.

§ 857.

Literatur: s. vor § 828.

1. Auf Grund des Pfändungsbeschlusses kann eine Veräußerung der Geschäftsanteile einer G. m. b. H. in Gemäßheit des § 857 Abs. 1 u. 5 und des § 844 ZPO. angeordnet werden, sobald dem Vollstreckungsgerichte die Möglichkeit gegeben ist, in dem zu erlassenden Beschlusse die zu versteigernden Geschäftsanteile ausreichend zu bezeichnen (OLG. Rostock 26. Nov. 03, MecklZ. 22, 251).

2. Um die Pfändung eines Anspruchs des Subhastaten auf den auf die Eigentümerhypothek entfallenden Versteigerungserlös in Wirksamkeit zu setzen, muß der Pfändungsbeschluß dem letzten Eigentümer zugestellt werden (OLG. Dresden 2. Dez. 03, SeuffA. 59, 120).

3. Nach Abs. 3 kann die Ausübung des Nießbrauchs gepfändet werden; der Pfändungsgläubiger erhält aber durch die Pfändung nicht bloß die Rechte, sondern auch die Pflichten des Nießbrauchers übertragen (**RG.** 3. Febr. 04, RGZ. 56, 388).

4. Die Eigentümerhypothek ist eine Grundschuld; deshalb ist zur Wirksamkeit ihrer Pfändung,

a) wenn es sich um eine Buchhypothek handelt, die Eintragung ins Grundbuch (**RG.** 17. Okt. 03, RGZ. 55, 378 = JW. 33, 8 = RheinNotZ. 49, 154 = DJZ. 9, 121; **RG.** 11. Nov. 03, RGZ. 56, 10 = JW. 33, 5 = RheinNotZ. 49, 156 = ZBlFG. 4, 495; KG. 29. April 01, KGJ. 22 A 171 = OLG. 4, 320; KG. 22. Juni 03, KGJ. 26 A 300). Ebenso J. 2, 410 Nr. 8 u. 11, OLG. Dresden dort = SächsOLG. 25, 257, 261. — A. M.: OLG. Celle 4. Nov. 01, OLG. 4, 74;

b) wenn es sich um eine Briefhypothek handelt, die Aushändigung oder Wegnahme des Briefes erforderlich (**RG.** 12. Dez. 03, RGZ. 56, 184 = RheinNotZ. 49, 162 = SeuffA. 59, 479). — A. M.: J. 2, 410 Nr. 10.

5. Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauchs: J. 2, 409 Nr. 1; Aussicht auf Erbschaft: Nr. 2; Anspruch auf Befreiung von einer Schuld: Nr. 3; Urheberrecht: Nr. 4; Erfinderrecht: Nr. 5; Gaslieferung: Nr. 6; Pfandrecht: Nr. 7; Zahlungsverbot bei Eigentümerhypothek? Nr. 9 = ElsLothZ. 29, 56 = ElsLothNotZ. 23, 326; Mietrecht: Nr. 12; Miteigentum: Nr. 13.

§ 859.

Literatur: s. J. 2, 410; zu Conrades dort s. Hamburger in GruchotsBeitr. 48, 58.

Veräußerung eines gepfändeten Erbanteils: J. 2, 410 Nr. 1; Hypothek auf Erbanteil: Nr. 2; Pfändung des Anteils an einzelnen Gegenständen: Nr. 3.

§ 860.

§ 861.

Literatur: s. J. 2, 410.

Zu Abs. 2: J. 2, 411.

§ 862.

Übergangszeit: J. 2, 411.

Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Literatur: Kretzschmar, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, ZBlFG. 4, 437; s. ferner J. 2, 411.

§ 864.

Literatur: Matthießen, Die Rückgewähr bei der Anfechtung des Gläubigers und § 864 Abs. 2 ZPO., DJZ. 9, 162.

1. Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen finden auf den Fall Anwendung, daß ein Gläubiger, dem wegen einer Forderung aus einem Werkvertrag ein gesetzliches Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe zusteht, aus dem Pfande Befriedigung sucht (KG. 19. Juli 04, RJA. 4, 221 = OLG. 9, 292).

2. Anteile an der fortgesetzten Gütergemeinschaft: J. 2, 411.

§ 865.

Literatur: Klein, Zu § 865 Abs. 2 Satz 1, DJZ. 8, 523; dazu Schroeder, DJZ. 8, 571.

1. Die Vorpfändung von Mieten, die vor der Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt, wird nicht wirksam, wenn die Pfändung selbst erst nach der Beschlagnahme zugestellt wird (KG. 4. Febr. 04, DJZ. 9, 409).

2. Auch wenn die Beschlagnahme nicht herbeigeführt wird, hat der Hypothekengläubiger bezüglich der gepfändeten Früchte ein Vorzugsrecht am Erlös (OLG. Kiel 12. Dez. 03, SeuffA. 59, 296 = SchlHolstAnz. 04, 39).

3. Der § 865 ZPO. gilt, obgleich er an sich das Bestehen des Grundbuchs voraussetzt, in Elsaß-Lothringen bereits in der Übergangszeit (OLG. Kolmar 1. April 03, ElsLothJ. 29, 223). — Vgl. aber J. 2, 411 Nr. 2.

4. vgl. oben § 771 Nr. 7.

5. Übergangszeit: J. 2, 411 Nr. 1; Zubehör: Nr. 3 u. 4.

§ 866.

Literatur: s. J. 2, 411.

1. Der Gläubiger kann, auch wenn seine Forderung den Betrag von 300 M. nicht erreicht, Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung seines Schuldners als Eigentümer verlangen (KG. 16. Nov. 03, KGJ. 27 A 101 = RJA. 4, 114).

2. Zwangshypothek neben einer Vertragshypothek: J. 2, 411 Nr. 1 = SeuffBl. 68, 525; J. 2, 413 Nr. 2; ebenso KG. 11. Jan. 04, KGJ. 27 A 138.

3. Keine Zusammenrechnung mehrerer Ansprüche um den Betrag von über 300 M. zu erreichen: J. 2, 411 Nr. 5 (RG. und viele OLG.).

4. Keine Hinzurechnung der Kosten: J. 2, 412 Nr. 6 = KGJ. 26 A 315 = WürttJ. 15, 357; ebenso KG. 28. März 04, DJZ. 9, 748.

5. Keine Zusammenrechnung der Ansprüche mehrerer Gläubiger: J. 2, 412 Nr. 7; ebenso OLG. Stuttgart 1. Juni 04, WürttZ. 46, 233 = RJA. 4, 245.

6. Voraussetzung ist fällige Forderung: J. 2, 412 Nr. 13 Satz 2 = RJA. 4, 44 = KGJ. 26 A 297 = SeuffA. 59, 250 = PosMSchr. 6, 194.

7. Beschwerde nach GBO., nicht nach ZPO.: J. 2, 413 Nr. 20 (RG. und verschiedene OLG.).

8. Beendigung des Vollstreckungsverfahrens: J. 2, 411 Nr. 2; Vollstreckungsbefehl: Nr. 3 u. 4; mehrere Kostenrechnungen: Nr. 8; gleichzeitige Eintragung der Kosten: Nr. 9; desgl. nachträgliche: Nr. 10; Zinsen: Nr. 18; Gerichtskosten: Nr. 11; Grundsteuerforderungen: Nr. 12; Kosten der Eintragung: Nr. 17; Sicherheit für einen Wechselbetrag: Nr. 13; Arrest: Nr. 14; § 648 BGB.:

Nr. 15; Urteil auf Bewilligung einer Sicherungshypothek: Nr. 16; Verteilung auf mehrere Grundstücke: Nr. 19; Gerichtsstand für Anfechtung einer Eintragung: Nr. 21.

§ 867.

Literatur: Tücking, Forderungsverteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO., Recht 8, 310; s. ferner J. 2, 413.

1. Eine vertragsmäßige Gesamthypothek kann auch durch ein auf das Anerkenntnis des Schuldners sich stützendes gerichtliches Urteil ausgesprochen und begründet werden (LG. Kolmar 17. Dez. 03, ElsLothNotZ. 24, 253).

2. Die in § 867 Abs. 2 vorgeschriebene eventuelle Verteilung der Forderung kommt bei Prüfung der Frage, ob die Zwangseintragung überhaupt gesetzlich zulässig ist, nicht in Betracht (LG. Kleve ohne Datum, RheinAKB. 21, 177). Ebenso J. 2, 413 Nr. 8 u. 9.

3. Die Eintragung von Zwangshypotheken auf Grund mehrerer vollstreckbarer Ausfertigungen desselben Schuldtitels nacheinander auf mehrere Grundstücke ist unzulässig (OLG. Karlsruhe 21. Juni 04, BadNotZ. 2, 160).

4. Wesen der eingetragenen Teilbeträge: J. 2, 413 Nr. 1; nicht mehrere Zwangshypotheken für eine Forderung: Nr. 3; Gutskomplex: Nr. 4; Gesamtschuldner: Nr. 5; Eheleute als Gesamtschuldner: Nr. 6; andere Verteilung nach Eintragung: Nr. 7; Beseitigung des Vermerks auf dem Schuldtitel: Nr. 10; Vormerkung des alten Rechts: Nr. 11.

§ 869.

Literatur: Heinze, Die Aufgabe der Zwangsverwaltung im neuen Recht, ZBlFG. 4, 402.

Dritter Titel. Verteilungsverfahren.

§ 872.

1. Die Angabe des Gerichtsvollziehers oder Drittschuldners bildet nicht die notwendige Voraussetzung für die Einleitung des Verteilungsverfahrens (LG. II Berlin 14. Okt. 03, BuschsZ. 33, 290).

2. Feststellung des Rangverhältnisses: J. 2, 414.

§ 878.

1. Außerhalb des Verteilungsverfahrens und unabhängig davon kann eine Klage von einem Pfändungsgläubiger gegen den andern nicht erhoben werden; der in §§ 876, 878 geordnete Weg darf nicht umgangen werden (RG. 26. April 04, JW. 33, 342). Ebenso J. 2, 414 Nr. 3.

2. Zur Begründung seines Widerspruchs kann der beteiligte Gläubiger auch den Bestand, die Gültigkeit der gegnerischen Forderung angreifen (OLG. Cöln 23. Dez. 03, PucheltsZ. 35, 289). Ebenso J. 2, 414 Nr. 1.

3. Bei einem Streite des im Verteilungsverfahren leer ausgegangenen Gläubigers gegen die übrigen Berücksichtigten sind als „beteiligte Gläubiger" im Sinne des § 878 ZPO. nur die bei dem Widerspruch Beteiligten anzusehen (OLG. Hamburg 4. Nov. 03, HansGZ. 25 B. 10).

4. Der nicht widersprechende Gläubiger hat als mit dem Plane selbst einverstanden zu gelten und kann ein besseres Recht gegen die nach dem Plane Befriedigten nicht mehr verfolgen (BayObLG. 18. März 03, OLG. 9, 123 Note 1 = BayObLGZ. 4, 207).

5. Klage auf vorzugsweise Befriedigung: J. 2, 414 Nr. 2; Beschwerde: s. oben § 793 Nr. 4.

§ 879.

Verteilungsgericht: J. 2, 414.

Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

§ 883.

1. Geht eine einstweilige Verfügung (oder ein Urteil) auf Herausgabe eines Kindes, so findet die Vollstreckung nach § 883 statt (RG. 3. Okt. 04, JW. 33, 557). Ebenso J. 2, 414 Nr. 1, OLG. Hamburg dort = SeuffA. 59, 251.

2. Einstweilige Verfügung: Nr. 2.

§ 885.

1. Der Anspruch auf Einräumung einer bestimmten Wohnung ist nach § 885 zu vollstrecken. Befindet sich ein Dritter in deren Besitz, so ist nach § 886 zu verfahren (OLG. Dresden 23. Dez. 03, SächsOLG. 25, 480).

2. Machtbefugnisse gegen einen Dritten? J. 2, 414 Nr. 1; Verwahrung der entfernten Sachen? Nr. 2.

§ 887.

Literatur: s. J. 2, 415.

1. Zur Durchführung einer nach § 887 erteilten Ermächtigung ist eine Strafandrohung unzulässig (KG. 23. Okt. 03, OLG. 9, 129).

2. Der Schuldner, der zur Beseitigung von Baulichkeiten verurteilt ist, kann sich der Zwangsvollstreckung nicht unter Berufung darauf widersetzen, daß der Beseitigung ein öffentliches Interesse oder das Recht eines Dritten entgegenstehe (OLG. Breslau 29. März 04, BuschsZ. 33, 293).

3. Die Gewährung bestimmter Speisen als Ausgedingeleistungen fällt unter § 887 (OLG. Königsberg 28. Mai 04, PosMSchr. 7, 97).

4. Bezeichnung der vorzunehmenden Handlungen: J. 2, 415 Nr. 1; Bestimmung der Handlung im Urteile: Nr. 2; Einwilligung einer dritten Person: Nr. 3; Herstellung eines Gegenstands: Nr. 4; billige Frist zur Ausführung: Nr. 5; Vorlegung von Geschäftsbüchern: Nr. 6; Art. 29 WO.: Nr. 7; Lieferung elektrischen Stromes: Nr. 8; Erzwingung einer Auflassung: Nr. 9 = SeuffA. 59, 379. — A. M. bezüglich der Erzwingung einer Eintragung im Grundbuch: OLG. Rostock 2. Mai 04, OLG. 9, 130, vgl. auch J. 2, 415 Nr. 10; Urteil auf Beschaffung einer Hypothek: Nr. 10; Abgabe einer Willenserklärung: Nr. 11; alternative Verurteilung: Nr. 12.

§ 888.

Literatur: s. J. 2, 415.

1. Ist der Beklagte verurteilt, Einrichtungen zu treffen, die Erschütterungen und Geräusche vom Nachbargrundstück fern halten, so muß der Vollstreckungsantrag genaue Angaben enthalten, welche Vorkehrungen zu treffen seien. Vorher läßt sich nicht beurteilen, ob § 877 oder § 888 Anwendung findet (RG. 16. Mai 03, GruchotsBeitr. 47, 916 = SeuffA. 59, 39).

2. Die Rechnungslegung kann nach § 888 erzwungen werden; dies aber dann nicht, wenn sie nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängig ist (RG. 8. Juni 04, JW. 33, 416).

3. Pfleger zur Leistung eines Offenbarungseides: J. 2, 415 Nr. 1; Verurteilung des Mannes, der Belastung des gütergemeinschaftlichen Grundstücks zuzustimmen: Nr. 2; Erzwingung von Diensten: Nr. 3; Vollstreckung der Geldstrafe: Nr. 4, RG. dort = SeuffA. 59, 41; Zweck der Geldstrafe: Nr. 5; Verurteilung zur Ausstellung von Wechselakzepten: Nr. 6.

§ 889.

Vorschriften über Eidesleistung durch gesetzlichen Vertreter? J. 2, 416.

§ 890.

1. Ein Urteil, wodurch dem Anlieger eines Baches die Überschreitung der das gewöhnliche Maß übersteigenden Zuführungen zu verbieten, ist nach § 890 zu vollstrecken (OLG. Dresden 15. Juni 04, SächsArch. 14, 632).

2. Auch vor der Strafandrohung nach Abs. 2 muß der Schuldner gehört werden (OLG. Naumburg 8. Aug. 04, NaumburgAK. 04, 68, in Anlehnung an RGVZS. 20. Dez. 92, RGZ. 42, 419).

3. Auf ein nach § 890 eingeleitetes Zwangsvollstreckungsverfahren sind, soweit die Bestrafung des Schuldners in Frage kommt, die Grundsätze des Strafrechts entsprechend anzuwenden (OLG. Dresden 29. Juli 01, SächsOLG. 25, 284).

4. Antrag auf Aussetzung der Entscheidung: J. 2, 416 Nr. 1; Vereinbarung der Strafe in einem Vergleich: Nr. 2, ebenso OLG. Dresden 17. Febr. 03, SächsOLG. 25, 268; Ersuchen an ausländische Behörden: Nr. 3; Entscheidung in Form eines Urteils? Nr. 4; Zweck der Strafe: Nr. 5; Haftstrafe, Umwandlung? Nr. 6; Voraussetzung der Strafandrohung: Nr. 7; juristische Personen: Nr. 8.

§ 891.

Gehör des Schuldners in der Beschwerdeinstanz: J. 2, 416.

§ 893.

Interesseanspruch: J. 2, 417 = ZVollstrR. 18, 28.

§ 894.

1. Unter § 894 fällt die Verurteilung zur Einräumung einer Hypothek (OLG. Kolmar 2. Mai 04, ElsLothNotZ. 23, 294).

2. Ist der Schuldner zu einer Erklärung in Grundbuchsachen verurteilt, so erfolgt die Vollstreckungswirkung dem Grundbuchamt gegenüber nur durch Beibringung einer vollstreckbaren Ausfertigung seitens des berechtigten Gläubigers, nicht schon durch den Nachweis der Rechtskraft (LG. Bonn 23. Febr. 04, RheinNotZ. 49, 40; KG. 19. Okt. 03, KGJ. 26 A 260; vgl. hierzu Falkmann in ZBlFG. 5, 298). Vgl. J. 2, 417 Nr. 2.

3. Anwendung bei Vorbehalt nach § 780? J. 2, 417 Nr. 1; Vollstreckungsklausel: Nr. 2; Verurteilung zur Erneuerung einer Versicherung: Nr. 3; Verurteilung zur Zession: Nr. 4; Vollstreckung: Nr. 5; keine Anwendung auf Vergleiche: Nr. 6 (RG.). — A. M. (also gegen RG.): OLG. Dresden 13. Jan. 03, SächsOLG. 25, 162. Vgl. oben § 740 Nr. 1.

§ 896.

Verurteilung auf Eintrag von Erben: J. 2, 417 Nr. 1; Erteilung der in § 792 bezeichneten Urkunden: Nr. 2.

Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft.

Literatur: Bondi, Der Offenbarungseid nicht prozeßfähiger Schuldner, BuschsZ. 32, 221; s. ferner J. 2, 417.

§ 899.

1. Den Offenbarungseid für eine Aktiengesellschaft hat derjenige zu leisten, der zu der betreffenden Zeit tatsächlich bestellter Vertreter derselben ist (LG. Dresden 25. Juli 02, ZAktG. 11, 101 = SächsArch. 14, 132). Vgl. im übrigen wegen der juristischen Personen J. 2, 418 Nr. 4.

2. Terminsbestimmung, Prüfung von Amts wegen: J. 2, 417 Nr. 1 u. 2; zuständiges Gericht: Nr. 3; Aussetzung nach § 148? Nr. 5; eidesunfähiger Schuldner: Nr. 6; Herabsetzung des Streitwerts: Nr. 7. Vgl. § 807, auch J. 2, 400.

§ 900.

1. Hat sich der im Termin anwesende Gläubiger wieder entfernt, so darf dem zu spät erschienenen Schuldner der Eid nicht noch nachträglich abgenommen werden (LG. I Berlin 16. Sept. 04, KGBl. 15, 80).

2. Über die Kosten des Verfahrens muß durch den Beschluß über den Widerspruch entschieden werden (OLG. Hamburg 20. Jan. 04, OLG. 9, 83).

3. Ladungsfrist: J. 2, 418 Nr. 1; schriftlicher Widerspruch: Nr. 2; Antrag auf Haft nachträglich: Nr. 3; Zustellung des Beschlusses über Widerspruch von Amts wegen: Nr. 4; Beginn der Notfrist: Nr. 5; erste Verurteilung zugunsten desselben Gläubigers: Nr. 6, ebenso OLG. Kiel 3. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 300; neuer Einwand nach rechtskräftiger Zurückweisung des Widerspruchs: Nr. 7; Postschein über Zahlung: Nr. 8; Gebühr: Nr. 9.

§ 901.

1. Ist das Ausbleiben des Schuldners genügend entschuldigt, so ist kein Haftbefehl gegen ihn zu erlassen (LG. I Berlin 22. Okt. 03, GesuR. 5, 143). — A. M.: J. 2, 419 Nr. 6.

2. Der Beschluß auf Anordnung der Haft muß, falls nicht verkündet, zugestellt werden (LG. Gießen 19. Mai 04, HessRspr. 5, 109). Vgl. J. 2, 418 § 900 Nr. 4.

3. Anfechtung des Haftbefehls: J. 2, 419 Nr. 1—3; „grundlose Verweigerung": Nr. 4; Ausbleiben des im ersten Termin erschienenen Schuldners: Nr. 5.

§ 903.

Widerspruch nach Haftbefehl: J. 2, 419 Nr. 1; Berücksichtigung von Amts wegen: Nr. 2; neuer Erwerb: Nr. 3; nochmalige Vorladung zur Ergänzung: Nr. 4, ebenso (bejahend): LG. Bromberg 11. Juli 04, PosMSchr. 7, 116; LG. Lissa 5. Mai 03, BreslauAK. 17, 21. — A. M.: LG. Gleiwitz 6. Juli 03, BreslauAK. 17, 22.

§ 911.

vgl. oben § 115 Nr. 1 und die Literaturangaben dort.

§ 915.

Literatur: Coermann, Eine Härte des § 915 ZPO., DJZ. 9, 937; —, Die Veröffentlichung der Liste der Manifestanten, JAkt. 14, 209.

Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen.

§ 916.

Forderung aus einem gegenseitigen Vertrag: J. 2, 420 Nr. 1; Anspruch auf Prozeßkosten: Nr. 2; Arrest in Ecuador: Nr. 3.

§ 917.

1. Zum Vorliegen eines Arrestgrundes ist notwendig, daß der Verwirklichung des Rechts ein tatsächliches Hindernis droht; aber es bedarf nicht eines hierauf gerichteten Willens des Schuldners (RG. 13. Aug. 04, JW. 33, 557).

2. Arrestgrund: J. 2, 420 Nr. 1, ebenso OLG. Frankfurt 25. Nov. 03, Recht 8, 81; Verkauf des Inventars: Nr. 2; Abs. 2: Nr. 3.

§ 918.

Zweck des Personalarrestes: J. 2, 420.

§ 919.

Berufungsgericht: J. 2, 420.

§ 920.

Die Glaubhaftmachung genügt für alle Angriffs- und Verteidigungsmittel; das Gericht ist an die Regeln der Beweislast nicht gebunden (**RG.** 12. März 04, SeuffA. 59, 299).

§ 921.

Literatur: Blanckmeister, Das Versäumnisverfahren bei Arrest und einstweiligen Verfügungen, PosMSchr. 7, 65.

1. Die Vorschriften über das Versäumnisverfahren finden auf Arreste und einstweilige Verfügungen keine Anwendung (OLG. Hamburg 18. Dez. 03, OLG. 9, 82 = HansGZ. 25 B. 57).

2. Mitteilung des Arrestgesuchs an den Gegner: J. 2, 421 Nr. 1; Anordnung der Sicherheitsleistung: Nr. 2; Bedingung der Sicherheitsleistung: Nr. 3 = SeuffA. 59, 45; Zurücknahme des Antrags: Nr. 4 = SeuffA. 59, 42.

§ 922.

1. Die Arrestkosten sind ein Teil der Kosten des Rechtsstreits; im Prozeß über die Hauptsache können sie nicht als Teil des Hauptgegenstandes geltend gemacht werden; das Urteil kann aber aussprechen, daß der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits mit Einschluß derjenigen des Arrestverfahrens zu tragen habe (OLG. Marienwerder 15. Jan. 04, PosMSchr. 7, 24. — A. M.: J. 2, 421 Nr. 6; vgl. aber Nr. 4, 5 u. 7).

2. Beschwerde, wenn in der Berufung irrtümlich durch Beschluß entschieden ist: J. 2, 421 Nr. 1; Endurteil des Oberlandesgerichts: Nr. 2; Berufung und Beschwerde: Nr. 3.

§ 923.

1. Die Bestätigung eines in erster Instanz aufgehobenen Arrestes in der Berufungsinstanz wird durch inzwischen erfolgte Konkurseröffnung nicht ausgeschlossen, wenn der Schuldner zur Abwendung der Vollziehung des Arrestes hinterlegt hatte (**RG.** 6. Nov. 03, RGZ. 56, 146).

2. Rückforderungsrecht auf den hinterlegten Betrag: J. 2, 421.

§ 924.

1. §§ 91—105 finden auch im Arrestverfahren Anwendung; die Aufhebung des Arrestes ist einer Klagabweisung gleichzuachten (OLG. Kiel 19. April 04, OLG. 9, 134 = SchlHolstAnz. 04, 216. — Abweichend: unten § 940 Nr. 6).

2. Widerspruch gegen Arrestanordnung in der Beschwerdeinstanz: J. 2, 421.

§ 925.

Anführen neuer Tatsachen: J. 2, 422.

§ 926.

Literatur: Marcus, Über die Behandlung der Kostenfrage bei Urteilen aus §§ 926, 927 ZPO. im Falle der Aufhebung eines bereits durch Urteil angeordneten Arrestes, Recht 8, 189.

Irrtümlich Beschluß anstatt Urteil: J. 2, 422.

§ 927.

1. Neue Tatsachen, die im Wege der sofortigen Beschwerde auf Grund des § 927 ZPO. geltend gemacht werden, müssen vor allem glaubhaft gemacht werden (OLG. Kolmar 21. März 03, ElsLothZ. 29, 252).

2. In der Berufungsinstanz des Bestätigungsverfahrens können neue Tatsachen vorgebracht werden, ohne Unterschied, ob solche vor oder nach Erlaß des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung eingetreten sind (**RG.** 16. März 04, JW. 33, 264 = RGZ. 57, 223; **RG.** 6. April 04, SeuffA. 59, 427).

3. Endurteile der Oberlandesgerichte, veränderte Umstände: J. 2, 422 Nr. 1; Arrestgrund: Nr. 2 = PucheltsZ. 35, 31; Antrag des Arrestklägers auf Aufhebung: Nr. 3; Ausspruch über Rechtmäßigkeit nach Erledigung der Hauptsache: Nr. 4.

§ 928.

1. Die Pfändung von Forderungen auf Grund eines Arrestbefehls erfolgt ohne Anhörung des Schuldners (§ 834 ZPO.) durch einfachen Beschluß des Arrestgerichts (OLG. Kolmar 21. März 03, DJZ. 9, 704 = ElsLothZ. 29, 251).

2. § 788 Abs. 2 ZPO.: J. 2, 422.

§ 929.

1. Unter dem Arrestbefehl im Sinne von Abs. 2 ist nur die Entscheidung nach § 922, nicht das auf den Widerspruch ergehende Urteil zu verstehen (OLG. Kolmar 21. März 03, ElsLothZ. 29, 251).

2. Innerhalb zwei Wochen nach der Verkündung oder Zustellung des Arrestbefehls muß nicht nur der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek beim Grundbuchamt gestellt, sondern es müssen diesem auch alle Unterlagen vorgelegt sein, welche zur Eintragung der Sicherungshypothek erforderlich sind (OLG. Kolmar 14. Dez. 03, ElsLothNotZ. 24, 69 = ElsLothZ. 29, 458 = OLG. 9, 84).

3. Die Frist des Abs. 2 kann durch Parteivereinbarung verlängert werden.

4. Abs. 2 auf einstweilige Verfügungen anwendbar: **RG.** in J. 2, 422 Nr. 1. — Abweichend: KG. 19. Jan. 04, KGBl. 15, 39; OLG. Breslau 28. April 04, BreslauAK. 17, 33; Löschung der Arrestsicherungshypothek: Nr. 2; Zustellung eines Zahlungsverbots: Nr. 3 u. 5; Eintrag eines Verbots fernerer Vertretung im Handelsregister: Nr. 4; Geltendmachung der Versäumung: Nr. 6.

§ 930.

Forderungspfändung auf Grund einstweiliger Verfügung: J. 2, 423 Nr. 1; Überweisung zur Einziehung: Nr. 2.

§ 932.

Literatur: Wolff, Darf die Arresthypothek in Höhe eines Teilbetrages der zulässigen Maximalhypothek eingetragen werden (§§ 932, 923 ZPO.)? Recht 8, 311.

Sicherung einer jährlichen Unterhaltsrente: J. 2, 423.

§ 935.

1. Unzulässig erscheint eine einstweilige Verfügung, durch die dem Grundbuchamt aufgegeben wird, einen Eigentumswechsel nicht einzutragen, weil der zugrunde liegende Vertrag nichtig sei (LG. Freiburg 22. Jan. 04, BadRpr. 70, 92).

2. Unzulässig ist eine einstweilige Verfügung dahin, daß die Leistung eines durch rechtskräftiges Urteil auferlegten Eides bis zur Entscheidung auf die erhobene Widerklage ausgesetzt werde (OLG. Marienwerder 27. Mai 04, PosMSchr. 7, 131).

3. Der Antrag, dem Mieter die Räumung der Wohnung durch einstweilige Verfügung aufzugeben, weil er Ungeziefer in die Wohnung geschleppt habe, kann nicht auf § 935, sondern nur auf § 940 ZPO. gegründet werden (OLG. Marienwerder 17. Sept. 04, PosMSchr. 7, 131).

4. Gefährdung des Hypothekenrechts: J. 2, 423 Nr. 1; Verhinderung gefährdender Dispositionen: Nr. 2; Aussetzung eines schiedsrichterlichen Verfahrens: Nr. 3; Leistung von Diensten: Nr. 4; Sicherung eines Anfechtungsanspruchs: Nr. 5; Beschwerde: Nr. 6.

§ 936.

§ 719: J. 2, 424 Nr. 1; Zustellung an den Beklagten persönlich: Nr. 2.

§ 937.

Gericht der Hauptsache: J. 2, 424 Nr. 1; Ehegericht: Nr. 2; unzuständiges Gericht: Nr. 3; mündliche Verhandlung: Nr. 4; Antrag, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden: Nr. 5, **RG.** dort = SeuffA. 59 46

§ 938.

1. Das Gericht ist zwar nicht streng an die Anträge der Parteien gebunden, es darf aber nicht ein aliud anordnen (RG. 14. Dez. 03, GruchotsBeitr. 48, 398).

2. Die Schadensersatzforderung des Grundstückskäufers, der sich durch den Verkäufer für betrogen hält, kann nach erfolgter Auflassung nicht durch ein das erkaufte Grundstück betreffendes Veräußerungsverbot sichergestellt werden (OLG. Dresden 21. April 02, SächsOLG. 25, 533).

3. Löschung einer Hypothek: J. 2, 424 Nr. 1; desgl. einer Vormerkung: Nr. 2.

§ 939.

Aufhebung durch andere einstweilige Verfügung? J. 2, 424 Nr. 1; § 648 Abs. 2: Nr. 2.

§ 940.

1. Die Regelung eines einstweiligen Zustandes gemäß § 940 ZPO. ist nur zulässig, wenn ein Umstand vorhanden ist, der sie nötig macht. Die allgemeine, alle Rechtsstreitigkeiten begleitende und bei beiden Parteien gleichmäßig vorauszusetzende Befürchtung von Nachteilen aus dem Fortbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses ist nicht ausreichend (OLG. Frankfurt 25. Nov. 03, Recht 8, 81). Erforderlich ist, daß ein wesentlicher Nachteil droht (OLG. Dresden 13. Mai 01, SächsOLG. 25, 535).

2. Eine einstweilige Verfügung auf Grund eines Patentes kann dann nicht gewährt werden, wenn die Nichtigkeit des Patentes glaubhaft gemacht ist (KG. 1. Juli 03, DJZ. 9, 700 = GewRschutz 9, 272, 297).

3. Auch die Ehefrau, welche zu einem gegen ihren Mann anzustellenden Prozeß eine einstweilige Verfügung auf Gewährung des Vorschusses erwirken will, muß den zu verfolgenden Anspruch und dessen Gefährdung glaubhaft machen (OLG. Dresden 6. Okt. 02, SächsOLG. 25, 277).

4. Eine einstweilige Verfügung ist nicht nötig, wenn ein zu beseitigender Zustand bereits längere Zeit unbeanstandet angedauert hat. Ist der Beklagte durch ein gegen Sicherheit vollstreckbares Urteil zur Herstellung eines Zustandes verurteilt, so kann der Kläger nicht durch einstweilige Verfügung die Vollstreckung ohne Sicherheit herbeiführen (OLG. Bamberg 23. April 04, OLG. 9, 84).

5. Eine getrennt lebende Ehefrau kann die Zahlung einer bestimmten Summe zur Ermöglichung einer Badekur von ihrem Manne im Wege der einstweiligen Verfügung ermöglichen (KG. 27. Okt. 03, OLG. 9, 85).

6. Über die Kostenpflicht kann bei der einstweiligen Verfügung, auch wenn der Gegner anerkennt, nur der Gesichtspunkt entscheiden, ob dem Antrage stattzugeben gewesen wäre, wenn die Befriedigung nicht erfolgt wäre (OLG. Kiel 29. Okt. 03, OLG. 9, 86 = SchlHolstAnz. 04, 4. — A. M.: LG. Darmstadt 3. Dez. 03, HessRspr. 5, 4. Vgl. auch oben § 924 Nr. 1).

7. Keine definitiven Anordnungen: J. 2, 424 Nr. 1 u. 2; Ersatz des Schadens: Nr. 3; obligatorische Verhältnisse: Nr. 4, ebenso OLG. Kiel oben unter Nr. 6; § 379 HGB.: J. 2, 425 Nr. 5; Versteigerung reklamierter Gegenstände? Nr. 6; Konkurrenzverbot: Nr. 7; einstweilige Verfügung in Ehesachen: Nr. 8—11, vgl. § 1387 BGB., auch in J. 1 u. 2.

§ 941.

§ 866 Abs. 3: J. 2, 425 Nr. 1; Beschwerde des Prozeßgerichts: Nr. 2.

§ 942.

Gericht der Hauptsache: J. 2, 425 Nr. 1; Gewerbegericht: Nr. 2; Beschwerde, Frist des Abs. 3, § 934 Abs. 4: Nr. 3 = Nr. 4; Gebühr: Nr. 5; § 926: Nr. 6.

§ 943.

Literatur: s. J. 2, 426.

§ 945.

1. Schon die Aufhebung eines Arrestes mangels eines Arrestgrundes im Arrestprozesse begründet die Schadenforderung (RG. 6. Juli 04, JW. 33, 416).

2. Übergangszeit: J. 2, 426 Nr. 1; Gerichtsstand: Nr. 2; besonderes Verfahren: Nr. 3.

Neuntes Buch. Aufgebotsverfahren.

Literatur: Adelmann, Die Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Urkunden im Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und bayerischem Landesrecht, München 1904; s. ferner J. 2, 426.

§ 946.

Keine vertragsmäßige Kraftloserklärung: J. 2, 426.

§ 957.

Ziff. 1: J. 2, 426 Nr. 1; Rückkehr des Toterklärten: Nr. 2 = SeuffBl. 69, 181 = GruchotsBeitr. 47, 1193; Verstoß gegen § 947 Abs. 2: Nr. 3.

§ 962.

Abwesenheitspfleger: J. 2, 426.

§ 968.

Antragsteller nicht Zeuge: J. 2, 426.

§ 1003.

Pfandbrief der Württembergischen Hypothekenbank: J. 2, 427.

§ 1004.

Literatur: Reichselm, Antragsrecht beim Aufgebot eines Inhaberpapiers, PosMSchr. 7, 49; s. ferner J. 2, 427.

§ 1005.

Gemeinschaftlicher Gerichtsstand: J. 2, 427.

§ 1018.

Abhanden gekommener Wechsel: J. 2, 427.

Zehntes Buch. Schiedsrichterliches Verfahren.

Literatur: s. J. 2, 427.

§ 1025.

1. Werden die Rechte aus einem Vertrage abgetreten, der eine Schiedsgerichtsklausel enthält, so gehen auch die Rechte daraus mit über (RG. 8. Dez. 03 RGZ. 56, 182 = JW. 33, 72).

2. Ein von einem Verein für gewisse Streitigkeiten seiner Mitglieder eingesetztes Schiedsgericht kann nicht dadurch, daß es gewohnheitsmäßig auch von Nichtmitgliedern zur Entscheidung derartiger Streitigkeiten angerufen wird, für alle Fälle solcher Streitigkeiten zuständig werden (OLG. Hamburg 6. Juni 04, OLG. 9, 285).

3. Entscheidung einzelner Tatfragen: J. 2, 427 Nr. 1; desgl. einzelner Rechtsfragen: Nr. 2; Höhe des Anspruchs: Nr. 3; unvollständiger Schiedsspruch: Nr. 4; Gesellschaftsvertrag: Nr. 5, 6, 9; Feststellung des Zustandes einer Kaufsache: Nr. 7; Konkursforderung: Nr. 8; „Zuständigkeit des Schiedsgerichts der Budapester Waren- und Effektenbörse": Nr. 10.

§ 1026.

Eine allgemeine Verpflichtung, alle in einem bestimmten Geschäftszweig vorkommenden Differenzen schiedsgerichtlich entscheiden zu lassen, erscheint unzulässig (OLG. Hamburg 18. Juni 03, HansGZ. 24 B. 299). Ebenso J. 2, 428.

§ 1028.

Der Mangel genauerer Vereinbarungen über die Modalitäten der Ernennung der Schiedsrichter macht den Schiedsvertrag nicht unwirksam (OLG. Karlsruhe 19. Jan. 04, BadRpr. 70, 146).

§ 1029.

Keine nachträgliche Bezeichnung: J. 2, 428.

§ 1031.

1. Das Rechtsverhältnis der Parteien zum Schiedsrichter ist nach Analogie des Auftrags zu beurteilen (OLG. Kassel 11. Febr. 04, OLG. 9, 87).

2. Wenn sich die Parteien „auf Antwerpener freundschaftliche Arbitrage" geeinigt haben, so können sie gegen die dort übliche Ernennung eines Obmanns keine Einwände erheben (OLG. Hamburg 25. Jan. 04, OLG. 9, 89).

3. Veranlassung zum Rücktritt: J. 2, 428 Nr. 1; Zurückweisung eines Parteivertreters seitens des Schiedsrichters: Nr. 2.

§ 1032.

1. Ein Schiedsrichter kann nicht schon deshalb abgelehnt werden, weil er vorher seine Meinung ausgesprochen hat (RG. 5. April 04, JW. 33, 241). Vgl. J. 2, 429 Nr. 7.

2. Ernennt eine Partei einen Schiedsrichter, obwohl sie Kenntnis von einem Ablehnungsgrund hat, so verzichtet sie damit auf dessen Geltendmachung (RG. 24. Juli 04, JW. 33, 495).

3. Parteivereinbarung, daß ein Dritter über die Ablehnung entscheide: J. 2, 428 Nr. 1, wodurch Nr. 8 dort bestätigt wird, vgl. Nr. 2; keine Ablehnung nach Antragstellung: Nr. 3; Bürgermeister: Nr. 4; Schiedsrichter im Ausland: Nr. 5; Aussetzung: Nr. 6; Vereinsmitglied: Nr. 9.

§ 1033.

Gründe der Weigerung: J. 2, 429.

§ 1034.

1. Zur Fällung eines neuen Schiedsspruchs können die Schiedsrichter nur zuständig werden, wenn ein neuer Schiedsvertrag unter den Parteien geschlossen wird (RG. 13. Nov. 03, JW. 33, 43 = BadRpr. 70, 85).

2. In welcher Weise die Parteien zu hören sind, können Schiedsrichter nach freiem Ermessen bestimmen; insbesondere ist es zulässig, daß die Parteien nur von einzelnen Schiedsrichtern gehört werden (RG. ohne Datum, BadRpr. 70, 265). Ebenso J. 2, 430 § 1041 Nr. 3.

3. Das Schiedsgericht hat auch über die Kosten des Schiedsverfahrens zu erkennen (OLG. Hamburg 17. März 04, OLG. 9, 88).

4. Beweiswürdigung: J. 2, 429.

§ 1036.

Ersuchungsschreiben an ausländische Partei: J. 2, 429.

§ 1037.

Normen des Schiedsverfahrens: J. 2, 429 Nr. 1; Einwand des Vergleichs: Nr. 2.

§ 1039.

1. Die Niederlegung braucht nicht durch die Schiedsrichter persönlich zu erfolgen, sie kann auch durch einen Dritten (z. B. einen Gerichtsvollzieher) bewirkt werden (OLG. Hamburg 30. April 04, OLG. 9, 90).

2. Ausfertigung: J. 2, 429 Nr. 1, OLG. Frankfurt dort = FrankfRundsch. 37, 128; Vorschrift: Nr. 2; Vollstreckungsurteil: Nr. 3; Teilurteil, Widerklage: Nr. 4; Gründe des Schiedsspruchs: Nr. 5.

§ 1040.

Auslegung des Schiedsvertrags: J. 2, 430.

§ 1041.

1. Unter der Bestimmung in Ziff. 1 ist die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens überhaupt zu verstehen (OLG. Hamburg 23. Dez. 03, HansGZ. 25 B. 94 = OLG. 9, 91).

2. Ist eine im Schiedsspruch angeordnete Eintragungsbewilligung nach dem Rechte des BGB. nicht eintragungsfähig, so liegt ein Fall der Ziff. 2 vor (RG. 19. April 04, JW. 33, 297 = PosMSchr. 7, 75 = RGZ. 57, 331).

3. Voraussetzung der Aufhebungsklage: J. 2, 430 Nr. 1; Ablehnungsgrund: Nr. 2; Nichtgewährung des Gehörs: Nr. 3.

§ 1042.

1. Aus einem Schiedsspruche gegen die Erben kann nicht das Vollstreckungsurteil gegen den Testamentsvollstrecker erlassen werden (RG. 22. Jan. 04, RGZ. 56, 327 = JW. 33, 148 = PucheltsZ. 35, 418).

2. „Schiedsspruch": J. 2, 430 Nr. 1; Identität der Partei: Nr. 2; Vollstreckungsurteil für einen Teil des Schiedsspruchs: Nr. 3; Prüfung der Rechtsfähigkeit der Partei: Nr. 4; ausländischer Schiedsspruch: Nr. 5; nicht vollstreckungsfähiger Schiedsspruch: Nr. 6.

§ 1045.

Literatur: s. J. 2, 430.

1. Im Beschlußverfahren nach § 1045 kann auch der Einwand geltend gemacht werden, es bestehe kein Schiedsvertrag (RG. 10. Nov. 03, JW. 32, 433 = BraunschwZ. 50, 189 = SeuffA. 59, 173). Vgl. J. 2, 431 Nr. 5 u. 6.

2. Übergangszeit: J. 2, 430 Nr. 1 u. 2; ebenso wie Nr. 1: RG. 10. Okt. 02, GruchotsBeitr. 47, 1156; Bemängelung der Eigenschaften des Schiedsrichters: Nr. 3; Form der Anträge nach Abs. 1: Nr. 4; Einwand des Erlöschens des Schiedsvertrags: Nr. 5; Voraussetzung ist Bestehen des Schiedsvertrags: Nr. 6.

§ 1046.

Widerklage: J. 2, 431.

---

39. Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung; vom 30. Januar 1877, in der durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderten Fassung.

§ 3.

Literatur: Josef, Das echte Streitverfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 4, 600.

§ 4.

Die Bestimmung läßt als Ausnahmevorschrift eine ausdehnende Auslegung nicht zu (RG. 28. Mai 03, JW. 32, 268).

§ 6.

vgl. § 549 ZPO. Nr. 1 u. 2.

§ 7.

Literatur: Bürck, Die Zuständigkeitsprüfung des Bayerischen Obersten Landesgerichts nach § 7 EGZPO. im Hinblick auf Art. 6 EGBGB., JW. 29, 801.

40. Gesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes;

vom 21. Juni 1869, in der durch Gesetz vom 29. März 1897 und Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderten Fassung.

§ 1.

1. Ist ein Dienstverpflichteter ohne Grund vorzeitig entlassen, so ist nicht bloß die Vergütung bis zum Tage der Dienstentlassung, sondern auch die Vergütung, welche er außerdem noch infolge seiner vorzeitigen Entlassung beanspruchen kann, der Pfändung nicht unterworfen, falls die sonstigen Voraussetzungen des G. vom 21. Juni 69 gegeben sind (OLG. Marienwerder 15. April 04, Recht 8, 317).

2. Hat der Berechtigte den Lohn nach der Fälligkeit gefordert, so kommt der Dienstgeber in Verzug; bei solchem Verzuge bleibt die Unpfändbarkeit bestehen, auch wenn die Forderung durch Urteil festgestellt wird (OLG. Kiel 9. Juli 04, SchlHolstAnz. 04, 294).

§ 3.

Literatur: Heuer, Lohnbeschlagnahme wegen der Kosten in Alimentenprozessen, Recht 6, 13.

Die einem Handlungsreisenden zustehenden Reisespesen sind insoweit als Einkommen mit anzurechnen, als der Reisende dadurch Ausgaben für Wohnung und Kost erspart hat (OLG. Dresden 23. Dez. 02, SächsOLG. 25, 255). Vgl. J. 2, 407 Nr. 6.

§ 4.

1. Die Ausnahme von der Beschränkung der Pfändung von Arbeitslohn zugunsten unterhaltsberechtigter Familienangehöriger kommt auch dem Armenverbande bei Gewährung des Unterhalts zugute (OLG. Posen 27. Sept. 02, SeuffA. 58, 241 = OLG. 5, 454 = SchlHolstAnz. 03, 103; OLG. Dresden 13. Jan. 03, SächsOLG. 25, 253).

2. Die Beitreibung (§ 4 Nr. 3) umfaßt den Prozeß, durch den die Beiträge erstritten sind, und damit die Kosten dieses Prozesses (OLG. Celle 17. Jan. 03, OLG. 6, 422).

3. Bildet eine vollstreckbare Urkunde den Vollstreckungstitel, so ist der Tag der Ausstellung dieser Urkunde der Klagerhebung gleichzustellen (OLG. Oldenburg 27. März 03, OLG. 7, 316).

4. Auch wenn jemand nur eine bestimmte Zeit im Jahre gegen Monatsgehalt beschäftigt ist, kann der 125 M. monatlich übersteigende Betrag gepfändet werden (OLG. Celle 14. Mai 03, BuschsZ. 32, 400).

§ 4a.

1. Das Pfändungsvorrecht des § 4a des LohnBG. ist nicht an die Person des unehelichen Kindes gebunden (KG. 28. Jan. 03, OLG. 6, 423).

2. Der zur Vorbereitung für eine Prüfung erforderliche Aufwand gehört zum standesgemäßen, nicht zum notdürftigen Unterhalt (OLG. Posen 27. Juni 03, SeuffA. 58, 480).

3. vgl. die zu § 850 ZPO. in J. 2 u. 3 abgedruckten Entscheidungen.

---

41. Konkursordnung

in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.

Literatur: Fitting, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1904; Meyerhoff, Konkurs- und Immobiliarzwangsvollstreckung, Teil 3 Bd. 2 des corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen, Berlin 1904; Senst, Die Verwaltung von Konkursen, 5. Aufl., Berlin 1904; Rosenmeyer, Die Rechtsstellung der Nachlaßgläubiger im Konkurse über das Vermögen des Erben einschließlich des Nachlasses, BuschsZ. 32, 263; Meyer, Konkurs- und anfechtungsrechtliche Fragen aus der Praxis, JW. 33, 27; Stern, De Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank, Berlin 1904; Carstens, Wirkungen der Anfechtung eines Kaufgeschäfts über bewegliche Sachen wegen Willensfehler, insbe ondere wegen Irrtums des Verkäufers über die Kreditfähigkeit, im Konkurse des Käufers. Aussonderungsrecht oder Geldanspruch? JW. 33, 134; Kohler, Neue konkursrechtliche Forschungen, ArchZivPrax. 95, 339; Meyerhoff, Das richterliche Dezernat in Konkurs- und Immobiliar-Zwangsvollstreckungssachen, Berlin 1904; s. ferner J. 2, 432.

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

1. Der Rückkaufswert der Police eines zugunsten eines Dritten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrags gehört zur Konkursmasse des Versicherungsnehmers (OLG. Naumburg 20. Okt. 03, NaumburgAK. 04, 42 = SeuffA. 59, 398.

2. Der Anspruch des Gemeinschuldners auf ein Erneuerungslos der Preuß. Klassenlotterie gehört zur Konkursmasse. Wird aber dieses Recht vom Verwalter nicht ausgeübt, dann steht dem Gemeinschuldner das Verfügungsrecht zu (OLG. Marienwerder 27. Mai 04, PosMSchr. 7, 132).

3. Anspruch des Versicherten aus einem Unfallversicherungsvertrage: J. 2, 432 Nr. 1 u. 5; Patentanspruch: Nr. 2; väterlicher Nießbrauch: Nr. 3; Handelsbücher: Nr. 8; Firma: Nr. 11; ausländische Zwangsvollstreckung: Nr. 13 = SeuffA. 59, 47; Rechte, über die Gemeinschuldner rechtswirksam verfügt hat: Nr. 4 u. 9; unpfändbare Gegenstände: Nr. 7; nicht zur Masse gehörige Gegenstände: Nr. 6; Eigentum des Gemeinschuldners an der Masse: Nr. 12; Freigabeerklärung des Verwalters: Nr. 10.

§ 2.

Vorbehaltsgut der Ehefrau: J. 2, 433.

§ 3.

Forderung aus einem nach geschlossenem Zwangsvergleich gegebenen Nachzahlungsversprechen: J. 2, 433 Nr. 1; Kosten eines Strafverfahrens: Nr. 2; Prozeßkosten: Nr. 3.

§ 4.

Gegen wen ist die Hypothekenklage zu richten? J. 2, 434 Nr. 1 u. 2; Rechtsmittel gegen Einziehung der Mieten durch den Verwalter: Nr. 3.

§ 6.

Literatur: Schöller, Die grundbuchrechtliche Bedeutung des Konkursvermerks, DJZ. 7, 165.

1. Der Verwalter kann Rechtsgeschäfte, welche dem auf die gleichmäßige Verwendung der Masse zum besten aller Gläubiger gerichteten Ziele zuwiderlaufen (wie reine Schenkungen, Gläubigerbevorzugungen durch Befriedigung und Sicherstellung) mit Wirksamkeit nicht vornehmen (**RG.** 16. März 04, Recht 8, 316 = JW. 33, 241).

2. Der Verwalter kann den Rechtsanwalt des Gemeinschuldners nicht von seiner Pflicht der Zeugnisverweigerung entbinden. Dies gilt auch beim Konkurse einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (OLG. Darmstadt 9. Juli 02, DJZ. 9, 128).

3. Der Verwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners im Sinne von § 445 ZPO. (OLG. Dresden 7. April 03, SächsArch. 14, 128 und J. 2, 434 Nr. 4 u. 5). Desgleichen im Sinne von § 727 ZPO.: Nr. 6; der Verwalter nicht Vertreter des Gemeinschuldners in Gewerbesteuersachen: Nr. 7; Widerspruchsrecht des Verwalters gegen das Liquidat eines Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren: Nr. 8; Vorschußberechnung bei einer Genossenschaft: Nr. 10; Nachschußberechnung bei einer Versicherungsgesellschaft: Nr. 9; Freigabeerklärung: Nr. 3 u. 15; Stammeinlage bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung: Nr. 12; stille Gesellschafter gegen den Verwalter: Nr. 14; Wirksamkeit der Verfügungen des Gemeinschuldners: Nr. 1 u. 2; Verlust der Kaufmannseigenschaft des Gemeinschuldners: Nr. 11.

§ 9.

Erbschaftsausschlagung ist nicht anfechtbar: J. 2, 435.

§ 10.

1. Die Ablehnung der Aufnahme eines Prozesses durch den Verwalter kann in jeder beliebigen rechtsverbindlichen Form erfolgen (OLG. Hamburg 15. Febr. 04, HansGZ. 25, 106).

2. Nachdem in erster Instanz der Beklagte verurteilt und der zugesprochene Betrag beigetrieben war, wurde nach Einlegung der Berufung durch den Beklagten über sein Vermögen Konkurs eröffnet. Der vom Kläger beim Schweigen des Verwalters im Kosteninteresse gegen den Verwalter aufgenommene Rechtsstreit ist für unzulässig erklärt, als nunmehr der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ablehnte (OLG. Breslau 18. März 04, BreslauAK 17, 22).

3. Prozeßaufnahme durch stillschweigende Einlassung: J. 2, 435 Nr. 2; negatorische Klage: Nr. 4 u. 5; Prozeßaufnahme unter Beschreitung der Rechtsmittelinstanz: Nr. 3; Unzulässigkeit der Prozeßaufnahme eines gegen den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreits durch den Verwalter: Nr. 1; Einwand des Verwalters, daß ein Prozeß für den Gemeinschuldner nicht anhängig sei: Nr. 7.

§ 11.

1. Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn ein Absonderungsberechtigter abgesonderte Befriedigung verlangt und auf Weigerung hin zur Klage geschritten ist (OLG. Dresden 3. Nov. 03, SeuffA. 59, 205).

2. Abs. 2 hat nicht den Sinn, daß dem siegreichen Gegner, sondern daß dem unterliegenden Gemeinschuldner die Kosten nicht als Masseschuld (§ 59 Ziff. 1), sondern nur als Konkursforderung (§ 61 Ziff. 2, 6) zur Last fallen (OLG. Königsberg 12. Dez. 03, SeuffA. 59, 207). Ebenso J. 2, 436 Nr. 5.

3. Art der Prozeßaufnahme: J. 2, 436 Nr. 1; Hypothekenklage: Nr. 2; Übergang auf Gemeinschuldner: Nr. 3; ausländischer Masseverwalter: Nr. 4.

§ 12.

1. Durch diese Vorschrift wird nicht ausgeschlossen, daß eine bei Anlegung des Grundbuchs bereits vorhandene, aber versehentlich nicht eingetragene hypothekarische Belastung nach der Konkurseröffnung noch eingetragen wird (OLG. Cöln 2. Dez. 03, PucheltsZ. 35, 454).

2. Aushändigung von Kuxen: J. 2, 436.

§ 14.

1. Die Vorschrift findet keine Anwendung auf die Bestätigung eines Arrestes, wenn der Schuldner zur Hemmung der Arrestvollziehung den im Arrestbefehl festgestellten Geldbetrag vor der Konkurseröffnung hinterlegt hatte (**RG.** 6. Nov. 03, **RGZ.** 56, 145).

2. Ein während des Konkurses erlassener Pfändungsbeschluß erlangt durch die Einstellung des Verfahrens keine Wirksamkeit (OLG. Naumburg 25. März 04, NaumburgAK. 04, 45).

3. Konkurs des Gläubigers: J. 2, 436 Nr. 1; im Auslande befindliches Vermögen: Nr. 2; Mietszinsen: Nr. 4.

§ 15.

1. Eine auf unbestimmte Zeit übernommene Kreditbürgschaft wird durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Hauptschuldners beendigt (OLG. Kiel 5. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 5).

2. Zwangshypothek: J. 2, 436 Nr. 1; Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung: Nr. 2; Erwerb eines Absonderungsrechts: Nr. 3 u. 4; Rechnungslegung über Kommissionsgeschäfte: Nr. 5.

§ 16.

1. Hat der Verwalter das gemeinschaftliche Vermögen zugunsten der Konkursmasse verwertet, dann kann der Dritte den auf seinen Anteil treffenden Erlös aus der Masse verlangen (OLG. München 22. Jan. 04, Recht 8, 107).

2. Beim Konkurse des Komplementärs hat der stille Gesellschafter keinen Anteil an dem Geschäftsgewinn, den der Verwalter während des Konkurses erzielt (OLG. Dresden 20. Nov. 00, SächsOLG. 23, 322; ebenso J. 2, 437 Nr. 2).

3. Berechtigung zur Auseinandersetzung: J. 2, 437 Nr. 3; Verwalter als Vertreter des Gemeinschuldners? Nr. 2, 1.

Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

§ 17.

1. Wenn der Verwalter die Erfüllung eines zur Zeit der Konkurseröffnung nicht oder nicht vollständig erfüllten Vertrags vom Gegner fordert, hat die Konkursmasse auch die vor der Konkurseröffnung aus jenem Vertrage entstandenen Ansprüche als Masseforderungen zu befriedigen. Erstreckt sich das Erfüllungsverlangen des Verwalters beim Vorliegen eines einheitlichen Lieferungsvertrags nur auf den noch ausstehenden Teil des Vertrages und nicht auf den Vertrag als solchen, so ist diese Erklärung ohne rechtliche Wirkung (RG. 17. Mai 04, JW. 33, 392).

2. Erklärt der Verwalter, einen Vertrag nicht erfüllen zu wollen, dann kann die Konkursmasse nicht das vom Gemeinschuldner auf Grund dieses Vertrags Geleistete zurückfordern (RG. 16. Dez. 03, RGZ. 56, 238 = SeuffA. 59, 483 = JW. 33, 120; ebenso OLG. Braunschweig 28. Mai 03, SeuffA. 59, 126 = BraunschwZ. 50, 170).

3. Der Rückversicherer ist, wenn der Rückversicherte in Konkurs gerät, verpflichtet, wegen eines vor der Konkurseröffnung eingetretenen Schadensfalles die entsprechende Rückversicherungssumme zu ihrer vollen Höhe und zwar sofort nach Feststellung der vom Hauptversicherten im Konkurse angemeldeten Forderung zur Konkursmasse einzuzahlen; nicht aber hat er nur die dem Hauptversicherten zufließende Konkursdividende und erst nach ihrer Auszahlung zu entrichten (RG. 8. Juni 03, RGZ. 55, 86).

4. Lehnt der Verwalter die Annahme der an den Gemeinschuldner verkauften Ware ab, dann ist Verkäufer berechtigt, die Ware durch weiteren Verkauf am Lieferungsorte zu veräußern und den Mindererlös als Schaden geltend zu machen. Die Versteigerung kann durch einen Makler und, wenn § 373 HGB. nicht Anwendung findet, ohne Benachrichtigung des Verwalters erfolgen (OLG. Stettin 14. März 04, PosMSchr. 7, 57).

5. Wird ein Arbeiter nach der Konkurseröffnung über das Vermögen seines Arbeitgebers vom Verwalter sofort entlassen, dann ist für die Klage des Arbeiters auf Lohnvergütung für zwei Wochen nicht das Gewerbe-, sondern

das ordentliche Gericht zuständig (GewG. Zittau 12. März 04, GewG. 9, 222; ebenso RG. 10. Juli 03, RGZ. 55, 265 = GewG. 9, 242).

6. Anwendung auf den Seeversicherungsvertrag: J. 2, 437 Nr. 3; Einfluß der Ablehnung auf die Bezahlung des bereits erfüllten Teils: Nr. 1; Wirkung der Ablehnung gegenüber dem Gemeinschuldner: Nr. 2.

§ 19.

Literatur: Kreißelmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurse, München 1903; Fleischauer, Sind die Vorschriften der KO. über die Wirkungen des Konkurses auf Pachtverträge zwingendes Recht? NaumburgAK. 4, 11.

1. Die Vorschriften der KO. über die Wirkung des Konkurses auf Pachtverträge sind zwingendes Recht (LG. Magdeburg 16. Nov. 03, NaumburgAK. 04, 11).

2. Die Bestimmung des § 19 ist nur insofern zwingender Natur, als sie für die Konkursmasse die Möglichkeit vorzeitiger Lösung des Pachtverhältnisses gewährleisten soll. Gibt der Vertrag ein früheres Kündigungsrecht als das Gesetz, ein sofortiges, so kann der Gegenkontrahent hiervon Gebrauch machen. Eine Einschränkung auf den ersten möglichen Termin ist im Falle der Konkurseröffnung weder für das gesetzliche, noch das frühere vertragsmäßige Kündigungsrecht gegeben (RG. 23. Dez. 03, RGZ. 56, 245 = JW. 33, 97).

3. Mit dem Zeitpunkte, zu dem feststeht, daß der Vertrag vorzeitig gelöst wird, entsteht dem andern Teil ein Schaden infolge der Nichteinhaltung des Vertrages auf die ganze vereinbarte Dauer. Die Höhe des Schadens ist nach freiem Ermessen zu bestimmen (OLG. Dresden 4. Juli 03, SächsOLG. 25, 253).

4. Der Schadensersatz kann nicht Aufwendungen des Vermieters mitumfassen, die er im Hinblick auf den Mietsvertrag verwendet hat, sondern nur die erlittenen Mietzinsverluste (OLG. Dresden 30. Juni 03, SächsArch. 14, 265).

5. Relativ bestimmte Kündigungsfrist: J. 2, 437.

§ 21.

Literatur: s. J. 2, 437.

Aufrechnung gegen Mietzinsforderung: J. 2, 437 Nr. 1; periodische Mietsverträge: Nr. 2.

§ 22.

Aus dieser Vorschrift folgt nicht, daß der Verwalter, der nach der Konkurseröffnung die Dienste eines vom Schuldner zuvor eingestellten gewerblichen Arbeiters zeitweise stillschweigend angenommen hat, als Arbeitgeber im Sinne von GewO. § 1 anzusehen ist (RG. 10. Juli 03, RGZ. 55, 265).

§ 23.

Giroüberweisungsauftrag: J. 2, 438.

§ 25.

Konkurs des Versicherers; Anwendung des HGB.: J. 2, 438.

§ 26.

Aufrechnung einer Schadensersatzforderung wegen nicht erfüllten Vertrages gegen eine Anzahlung des Gemeinschuldners aus diesem Vertrage? J. 2, 438 Nr. 2; Girozahlung: Nr. 3; die Rechtsfolgen aus der Nichterfüllung eines Vertrages: Nr. 4 u. 6; Anweisungsempfänger: Nr. 5.

Dritter Titel. Anfechtung.

Literatur: Silbermann, Die Konkurspauliana, München 1902; Ullmann, Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, JW. 33, 129; vgl. AnfG. § 3; s. ferner J. 2, 438, 439.

§ 29.

1. Eine bloße Äußerung des Verwalters zum Gemeinschuldner, eine Rechtshandlung anzufechten, genügt nicht (OLG. Darmstadt 6. Juni 04, HessRspr. 5, 52; ebenso OLG. Kolmar 3. April 03, ElsLothZ. 29, 225 = J. 2, 438 Nr. 2; vgl. § 41).

2. Gerichtsstand der Klage: J. 2, 438 Nr. 1; § 878 BGB.: Nr. 3; Klageantrag: Nr. 4 u. 10; einzelne Vertragsbestimmung: Nr. 5; Vorpfändung: Nr. 6; Wirkung gegenüber dem Gemeinschuldner: Nr. 7; Wirkung gegenüber einem andern Anfechtungsberechtigten: Nr. 8; Lebensversicherung: Nr. 9.

3. Der Gemeinschuldner hat nach Beendigung des Verfahrens keinen Anspruch auf die Sicherheit, welche ein Konkursgläubiger als Anfechtungsbeklagter zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegt hat, selbst wenn der Anfechtungsprozeß rechtskräftig zu seinen Gunsten entschieden ist (LG. Berlin 20. Febr. 04, KGBl. 15, 75).

§ 30.

A. Allgemeines:

1. Der mit der Pfändung beauftragte Gerichtsvollzieher ist nicht in dem Sinne Vertreter, daß seine Kenntnis von der Zahlungseinstellung als Kenntnis des Auftraggebers anzusehen ist (OLG. Breslau 27. Mai 04, Recht 8, 316 = J. 2, 439 Nr. 22).

2. Kenntnis des Bevollmächtigten: J. 2, 440 Nr. 20 u. 23; Kenntnis des Konkursverwalters: Nr. 21, und des beschlagnehmenden Beamten (RBG. § 146): Nr. 18; Zahlungsunfähigkeit: Nr. 11; Gutgläubigkeit: Nr. 19; nachträgliche Beseitigung der Benachteiligung: Nr. 8; Präsumtion des Dolus: Nr. 9; nachträgliche Geltendmachung der Deliktsklage aus § 31: Nr. 10; Rückgewähr des Eingebrachten: Nr. 7; Bewußtsein der Benachteiligung bei Erfüllungsgeschäften: Nr. 6; Befriedigung eines Absonderungsberechtigten: Nr. 5; Befriedigung eines Gläubigers durch einen Dritten: Nr. 2, 3, 4; Berichtigung einer fälligen Verbindlichkeit: Nr. 1.

3. Zahlungseinstellung liegt nicht vor, wenn der Schuldner nur nicht willens ist, zu zahlen (RG. 14. Juni 04, JW. 33, 454 und J. 2, 440 Nr. 12—17).

B. Zu Ziff. 1:

4. Aushändigung von Geld oder Wertpapieren an die Reichsbank zur Gutschrift auf Girokonto: J. 2, 440 Nr. 24; Erwerb von Hypotheken am Grundbesitz des Schuldners: Nr. 25; Pfandbestellung: Nr. 26; Zahlung gestundeter Beträge für Leistung von Diensten: Nr. 27.

C. Zu Ziff. 2:

5. Die nach der Zahlungseinstellung erfolgte Pfändung auf Grund eines vor diesem Zeitpunkt erwirkten Arrestbefehls ist eine Rechtshandlung, die nach Ziff. 2, nicht nach Ziff. 1 anfechtbar ist (RG. 29. Sept. 03, RGZ. 55, 321 = J. 2, 441 Nr. 30).

6. Außergerichtliche Pfändung aus ZPO. § 845: J. 2, 441 Nr. 28; Verkauf eines Grundstücks mit der Verpflichtung, daß Käufer einen Gläubiger befriedige: Nr. 29.

§ 31.

1. Eine Benachteiligungsabsicht fehlt bei einem Abkommen, durch welches die Mietverträge eines Grundstücks an einen Hypothekengläubiger gegen die Verpflichtung abgetreten werden, von den Einnahmen die Hypothekenzinsen und Grundstückslasten zu bezahlen (OLG. Dresden 8. Okt. 03, SächsArch. 14, 384; ebenso OLG. Dresden 14. Febr. 03, SächsArch. 13, 255).

Zu Ziff. 1:

2. Unkenntnis des die Arrestpfändung bewirkenden Gerichtsvollziehers: J. 2, 441 Nr. 1.

3. Bei Anfechtung einer Hypothek ist die Eideszuschiebung über die betrügerische Absicht des Gemeinschuldners an den Hypothekengläubiger als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners (ZPO. § 445) zulässig (RG. 30. Juni u. 14. Juli 03, SeuffA. 59, 175 = J. 2, 442 Nr. 5).

4. Abtretung eines Versicherungsanspruches: J. 2, 441 Nr. 2; Benachteiligung des Gläubigers: Nr. 4; Deckungs- oder Erfüllungsgeschäft: Nr. 3.

Zu Ziff. 2:

5. Die Begebung eines Wechsels ist prima facie eine Benachteiligung der Gläubiger; der Beklagte hat durch Aufdeckung des dieser Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts zu beweisen, daß eine Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners ausgeschlossen ist (RG. 17. Mai 04, JW. 33, 392).

6. Sicherung noch nicht fälliger Forderungen: J. 2, 442 Nr. 6; Hingabe an Zahlungs Statt: Nr. 12 u. 13; Beweislast bei Erfüllungs- und Deckungsgeschäften: Nr. 7—9 und 11; Verwandtschaftsverhältnis mit nur einem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft: Nr. 10.

§ 32.

1. Die Zahlung der Versicherungsprämie durch den Ehemann zugunsten der Ehefrau, um ihr die Vorteile aus dem ohne Entgelt ihrerseits geschlossenen Versicherungsvertrage zu erhalten, ist eine unentgeltliche, anfechtbare Zuwendung (RG. 8. Juli 04, JW. 33, 495).

2. Unter unentgeltlichen Verfügungen sind alle Zuwendungen des Gemeinschuldners zu verstehen, für die nach Absicht beider Teile ein Entgelt nicht gewährt werden soll, ohne Rücksicht auf die Beweggründe, den Zweck und den Erfolg [Morgengabe] (OLG. Posen 14. Jan. 04, Recht 8, 316 = OLG. 8, 334).

3. Die Sicherung fremder Verbindlichkeiten ist dann nicht als unentgeltliche Verfügung anzusehen, wenn die Pfandbestellung oder Bürgschaftsleistung im eigenen Interesse erfolgte (OLG. Karlsruhe 25. April 03, BadRpr. 69, 321).

4. Einlösung eines Wechsels vor Verfall: J. 2, 442 Nr. 1; Mitgift: Nr. 2; Verzicht auf ehemännlichen Nießbrauch: Nr. 3; Zahlung einer fremden Schuld: Nr. 4; Interessenbeiträge zum Eisenbahnbau: Nr. 5; Lebensversicherung: Nr. 6.

§ 34.

Verhältnis des Abs. 2 zu Abs. 1: J. 2, 443.

§ 36.

Abtretung des Anfechtungsrechts: J. 2, 443 Nr. 1; rechtliche Natur des Anfechtungsrechts: Nr. 2.

§ 37.

1. Der Verwalter ist nicht berechtigt, nachdem er eine Grundstücksveräußerung mit Erfolg angefochten hat, vom Käufer zu verlangen, daß er den Grundbesitz an Gemeinschuldner wieder auflasse, sondern nur, daß der Käufer die Zwangsversteigerung für die Konkursmasse zu dulden habe (RG. 6. Nov. 03, RGZ. 56, 143 = PucheltsZ. 35, 24 = ZBlFG. 4, 406; ebenso OLG. Darmstadt 18. März 04, HessRspr. 5, 106).

2. Das Anfechtungsrecht des Verwalters wegen Veräußerung eines dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung zurückgegebenen Grundstücks ist ausgeschlossen (OLG. Kiel 6. Juli 04, SchlHolstAnz. 04, 296).

3. Eine vor der Konkurseröffnung gepfändete und durch Aufrechnung getilgte Forderung hat der Gläubiger, wenn die Pfändung mit Erfolg angefochten ist, bar an die Masse zu zahlen (RG. 3. Mai 04, DJZ. 9, 747).

4. Zurückgewährung einer fälligen unbedingten Forderung: J. 2, 443 Nr. 1; und einer eingezogenen Forderung: Nr. 4; Erstattung verwendeter Beiträge: Nr. 3; Zulässigkeit einer Feststellungsklage: Nr. 2.

§ 38.

Zinsanspruch von nur 4%: J. 2, 443.

§ 39.

Haftung des Bürgen: J. 2, 443.

§ 40.

Durch Übertragung unanfechtbar gewordener Anspruch: J. 2, 443.

§ 41.

1. Die Anfechtung kann nur durch Klageerhebung erfolgen. Die Grundsätze des BGB. über die Anfechtung von Willenserklärungen sind nicht anwendbar (OLG. Karlsruhe 3. Febr. 04, Recht 8, 196; ebenso OLG. Darmstadt 9. Dez. 03, HessRspr. 5, 90); die Erklärung in einem vorbereitenden Schriftsatze genügt nicht (RG. 29. März 04, JW. 33, 367 = DJZ. 9, 697. — A. M.: OLG. Kiel 24. Nov. 03, SchlHolstAnz. 04, 25).

2. Die Anfechtung kann (Abs. 2) einredeweise nach Ablauf der einjährigen Frist dann geltend gemacht werden, wenn die anfechtbare Rechtshandlung der Tatbestand ist, auf welchen sich die Klage des Anfechtungsgegners stützt (RG. 15. Jan. 04, RGZ. 56, 314 = JW. 33, 121 = Recht 8, 170).

3. Die hier bestimmte Ausschlußfrist kann nur durch gerichtliche, nicht auch durch außergerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsrechts gewahrt werden (RG. 28. Juni 04, Recht 8, 388 = SchlHolstAnz. 04, 297 = JW. 33, 496).

Vierter Titel. Aussonderung.

§ 43.

Literatur: s. J. 2, 443.

1. Der geltend gemachte Anspruch auf Aussonderung ist vom Verwalter sofort anzuerkennen oder zu verweigern; eine Verweisung auf den allgemeinen Prüfungstermin gilt als Verweigerung (OLG. Cöln 10. Febr. 04, RheinARW. 04, 174 = PuchеltsZ. 35, 293).

2. Ein Anspruch, der durch die Eintragung in die Konkurstabelle als Konkursforderung festgestellt ist, kann nur unter Aufgabe des hieraus entstandenen Rechts als Aussonderungsanspruch geltend gemacht werden (OLG. Cöln 6. Febr. 04, PucheltsZ. 35, 533).

3. Rechtliche Natur der Aussonderungsklage: J. 2, 443 Nr. 1; Bucheigentümer im Gegensatze zum wahren Eigentümer: Nr. 2; zu Unrecht für den Gemeinschuldner auf den Grundbesitz eines Dritten eingetragene Hypothek: Nr. 3; an den Gemeinschuldner nur zur Weiterveräußerung aufgelassener Grundbesitz: Nr. 4; Anspruch wegen unbefugten Photographierens: Nr. 5; Auftrag zum Ankauf von Kuxen: Nr. 6; Grundstückszubehör: Nr. 8; Patent: Nr. 9; Zahlung auf Bankkonto: Nr. 10; Anweisungsempfänger: Nr. 11; Abzahlungsgeschäft: Nr. 7.

§ 44.

Keine Rechnungslegung bei Beendigung des Kommissionsverhältnisses: J. 2, 444 Nr. 1; Verfolgungsrecht des Einkaufskommissionärs: Nr. 2.

§ 45.

Ehefrau des Gemeinschuldners ist nicht zur Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses verpflichtet: J. 2, 444 und SeuffBl. 69, 251.

§ 46.

1. Vereinbarung über die gesetzlichen Voraussetzungen einer Aussonderung: J. 2, 444.

2. Verkauft der Schuldner vor der Konkurseröffnung gepfändete Sachen und zieht der Verwalter den Kaufpreis für die Masse ein, dann hat der Pfand-

gläubiger gegen die Konkursmasse einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises, soweit seine Forderung durch Pfändung gesichert war, auch wenn sein Pfandrecht dem gutgläubigen Erwerber gegenüber erloschen ist (OLG. Cöln 11. Nov. 03, PuchelsZ. 35, 72).

Fünfter Titel. Absonderung.

§ 47.

1. Der Hypothekengläubiger, der vor der Veräußerung von Erzeugnissen des dem Gemeinschuldner gehörigen landwirtschaftlichen Grundstücks gegen den Konkursverwalter eine diese Veräußerung untersagende einstweilige Verfügung hat zustellen lassen, kann die trotzdem erfolgte Veräußerung dann nicht anfechten, wenn die Verfügung von Erlegung einer Sicherheit abhängig gemacht und die Depositalquittung nicht mit zugestellt war (OLG. Dresden 29. Nov. 00, SächsOLG. 23, 339).

2. Bei Veräußerung von Bestandteilen, Zubehör oder Erzeugnissen durch den Konkursverwalter erwächst dem Absonderungsberechtigten kein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verwalter (OLG. Naumburg 22. Sept. 03, SeuffA. 59, 147).

3. Verhinderung der Einziehung von Mieten durch den Verwalter: J. 2, 445 Nr. 2; der Absonderungsklage kann eine Anfechtungsklage entgegengesetzt werden: Nr. 1; der einer Girobank erteilte Auftrag auf Abschreibung gibt kein Absonderungsrecht: Nr. 3.

4. Die Verpfändung eines Hypothekenbriefes, ohne Verpfändung der Forderung gewährt kein Absonderungsrecht (RG. 28. Sept. 04, JW. 33, 555 = ZBlFG. 5, 354).

§ 48.

Pfandrecht an einem Inbegriff von Sachen: J. 2, 445 Nr. 1; Abtretung oder Verpfändung von Niederlagescheinen: Nr. 2.

§ 49.

Beschlagnahmen nach § 146 RVG.: J. 2, 445 Nr. 1; Anmeldung der Forderung, im Verfahren: Nr. 2; Berechnung der Jahresfrist: Nr. 3; Verpfändung eines Grundschuldbriefes: Nr. 4 = SeuffA. 59, 279.

Sechster Titel. Aufrechnung.

§ 53.

1. Hat ein Schuldner des demnächst in Konkurs geratenen Gemeinschuldners als sein Bürge die Bürgschaftsschuld und auch seine Schulden der Masse gezahlt, dann steht ihm gegen die Masse ein Anspruch auf Herausgabe des an den Dritten gezahlten Betrages nebst Prozeßzinsen zu (OLG. Cöln 23. Dez. 03, PuchelsZ. 35, 346).

2. Aufrechnung nach HGB. § 898: J. 2, 445 Nr. 1; eines Bürgen: Nr. 2; mit einer nicht angemeldeten Forderung: Nr. 3.

§ 55.

1. Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen Anzahlung: J. 2, 446 Nr. 1; gegen eine von einem Beauftragten des Gemeinschuldners eingezogene Forderung: Nr. 2; Gegenforderung des Kommissionärs mit dem Werte der Kommissionsware: Nr. 3; Forderung des Rückversicherers gegen demnächst einkassierte Schäden: Nr. 5; Forderung des Versicherten gegen einen demnächst vom Dritten beigetriebenen Betrag: Nr. 6; Abtretung und Wiedererwerb einer zur Aufrechnung geeigneten Forderung: Nr. 4.

2. Aufrechnungsfähig ist ein zur Zeit der Konkurseröffnung bestehender, durch Weigerung der Erfüllung in einen Schadensanspruch umgewandelter Erfüllungsanspruch (RG. 13. Nov. 03, JW. 33, 97).

Siebenter Titel. Massegläubiger.

§ 58.

Honorar des Konkursverwalters: J. 2, 446 Nr. 1; Vergütung des Konkursverwalters für Verwaltung eines zur Masse gezogenen Grundstücks: Nr. 2.

§ 59.

Zu Ziff. 1:

1. Die Prozeßkosten bei Aufnahme eines Rechtsstreits nach seiner Unterbrechung durch den Konkurs sind eine Masseschuld, sobald der Verwalter verurteilt wird, gleichgültig wer den Prozeß aufgenommen hat (OLG. Karlsruhe 3. Juni 03, BadRpr. 70, 30 = Recht 8, 196).

2. Fortsetzung eines Anfechtungsprozesses durch den Gemeinschuldner nach beendigtem Verfahren im Kosteninteresse: J. 2, 446 Nr. 1; vor der Konkurseröffnung entstandene Prozeßkosten: Nr. 2; Kaufpreis für frühere Lieferungen aus einem einheitlichen Lieferungsgeschäft: Nr. 3; Ansprüche des Verpächters wegen Verschlechterung eines Pachtgrundstücks: Nr. 4.

Zu Ziff. 2:

3. Die Verpflichtung des Verkäufers einer Liegenschaft zur Beseitigung von Hypotheken bildet eine Masseschuld (OLG. Karlsruhe 10. Dez. 03, BadRpr. 70, 122 = PuchveltsZ. 35, 218).

Zu Ziff. 3:

4. Hat der nachmalige Gemeinschuldner ohne Wissen und gegen den Willen seines Schuldners auf ihn einen Wechsel gezogen und hat der Schuldner nach der Konkurseröffnung seine Schuld an den Konkursverwalter bezahlt, dann hat der Wechselbürge keinen Anspruch darauf, daß die Zahlung auf den Wechsel verrechnet wird (OLG. Karlsruhe 13. Juli 03, BadRpr. 70, 61).

5. Einzahlung auf Bankkonto des Gemeinschuldners mit der Abrede, die Einzahlung zur Deckung der Schuld des Gemeinschuldners zu verwenden: J. 2, 447 Nr. 5; Hypothekengläubiger beim Verkauf von Grundstückzubehör durch den Verwalter: Nr. 6; Käufer von Grundstückzubehör, wenn dies mit dem Grundstück mitversteigert ist: Nr. 7; nicht ausgeführte, vorbereitete Girozahlung: Nr. 8.

Achter Titel. Konkursgläubiger.

Literatur: s. J. 2, 447.

§ 61.

Zu Ziff. 1:

1. Ein vom Schuldner angestellter Bücherrevisor hat wegen seiner Forderung das Vorrecht (OLG. Dresden 17. Okt. 03, SächsOLG. 25, 538 = ZAktG. 11, 249).

2. Provisionsforderung der Handelsagenten: J. 2, 447 Nr. 1; Singspielgesellschaften: Nr. 2; Liquidatoren eines Handelsgeschäfts: Nr. 3; öffentliche Abgaben: Nr. 4; Lohnbeschlagnahme: Nr. 5.

Zu Ziff. 2:

3. Unter öffentlichen Abgaben sind nur Geldbeiträge, nicht aber Leistungen, wie Befestigungen von Bürgersteigen, zu verstehen (OLG. Breslau 21. April 04, BreslauAK. 04, 35).

4. Gerichtskosten und Gebühren: J. 2, 447 Nr. 6; Einkommensteuerbeträge: Nr. 7.

Zu Ziff. 4:

5. Naturheilkundige: J. 2, 447 Nr. 8 u. 9.

Zu Ziff. 5:

6. Ersatzforderungen des Pflegebefohlenen, die vor Übernahme der Pflegschaft entstanden sind: J. 2, 447 Nr. 10; Kindervermögen: Nr. 11—13.

§ 62.

Kosten eines Arrestes: J. 2, 448.

§ 63.

Kosten des einjährig-freiwilligen Militärdienstes: J. 2, 448 Nr. 1; Interessenbeiträge zu Eisenbahnbaukosten: Nr. 2.

§ 64.

Verpfändung von Wertpapieren des Schuldners durch den Bürgen: J. 2, 448 Nr. 1; Anmeldung der Forderung zum Verfahren: Nr. 2 und bei Annahme der Zwangsvergleichsdividende: Nr. 3.

§ 65.

Keine Anwendung auf den Bürgen des Gemeinschuldners: J. 2, 448.

§ 68.

Anwendung auf den Gläubiger, der im andern Verfahren absonderungsberechtigt von § 64 KO. Gebrauch gemacht hat: J. 2, 448 Nr. 1; Regreßanspruch eines Mitverpflichteten: Nr. 2.

Zweites Buch. Konkursverfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 73.

Beschwerde über Ernennung oder Beibehaltung des Verwalters: J. 2, 449 Nr. 1; Ablehnung von Ordnungsstrafen gegen den Verwalter: Nr. 2; Beschwerderecht des Gläubigerausschusses? Nr. 3.

§ 77.

Einwand der nichtbehändigten Ladung: J. 2, 449.

§ 78.

Literatur: s. J. 2, 449.

Rechtliche Stellung des Verwalters: J. 2, 449.

§ 82.

1. Obwohl der Verwalter die Vereinbarung mit einem Pfandgläubiger nicht innegehalten hat, inhalts welcher der Gläubiger auf sein Pfandrecht verzichten und dafür einen bestimmten Betrag aus dem Versteigerungserlöse bar erhalten solle, ist seine Haftung abgelehnt (OLG. Kiel 27. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 23).

2. Der Verwalter haftet dem Aussonderungsberechtigten, wenn er ihm gehörige Sachen für die Konkursmasse verwertet (OLG. Karlsruhe 16. März 04, BadRpr. 70, 234).

3. Irrtum des Verwalters über zweifelhafte Rechtsfragen: J. 2, 449.

§ 83.

1. Dem Konkursgericht steht kein Recht zu, den Verwalter anzuweisen, welchen Rechtsstreit er führen soll (LG. Düsseldorf 29. Aug. 03, PuchettsZ. 34, 687).

2. Auszahlung von Abschlagsdividenden: J. 2, 449 Nr. 1 u. 3; Beobachtung gesetzlicher Bestimmungen: Nr. 2.

§ 85.

Reisediäten und Erhebungs- und Ablieferungsgebühren eines als Verwalter bestellten Rechtsanwalts: J. 2, 449 Nr. 1; keine Haftung des Staats für Vergütung: Nr. 2; kein Zurückbehaltungsrecht des aus dem Amt entlassenen Verwalters: Nr. 3.

§ 87.

Juristische Personen können als Mitglieder des Gläubigerausschusses gewählt werden (OLG. Dresden 30. Mai 03, SächsOLG. 25, 543).

§ 88.

Der Ausschuß hat kein Beschwerderecht über die gerichtlich festgesetzte Vergütung des Verwalters: J. 2, 450 Nr. 1; er ist nicht Mandatar der Gläubiger: Nr. 3; einzelne Mitglieder des Ausschusses: Nr. 2.

§ 89.

Haftung des Ausschusses für Verschulden: J. 2, 450.

§ 95.

Der Gläubiger, dessen Forderung festgestellt ist, ist zur Abstimmung auch darüber berechtigt, ob ein Prozeß wegen einer ihm selbst zustehenden, strittigen Forderung fortzuführen sei (OLG. Jena 16. April 04, Recht 8, 316).

§ 99.

Kein Untersagungsrecht gegen den Beschluß, einen andern Gläubigerausschuß zu wählen: J. 2, 450.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren.

§ 102.

Verheimlichtes Geld: J. 2, 450 Nr. 1; Nichtzahlung an einen Hauptgläubiger: Nr. 2.

§ 103.

Einseitige Rücknahme des Antrages bis zur Rechtskraft des Beschwerdebeschlusses: J. 2, 450 Nr. 1 = DJZ. 9, 224; ausgeschlossen ist sie nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses: J. 2, 450 Nr. 2.

§ 105.

Das hier vorgeschriebene Gehör des Schuldners kann unter Umständen in zweiter Instanz nachgeholt werden (OLG. Dresden 30. Jan. 03, SächsOLG. 25, 540).

§ 106.

Unwirksamkeit der Verfügung des Gemeinschuldners? J. 2, 450.

§ 107.

Literatur: Jäger, Der Antrag auf Ergänzung des § 107, HoldheimsMSchr. 13, 122.

§ 113.

Keine Sperrung des Grundbuchs durch den Konkursvermerk: J. 2, 450 Nr. 1; Konkursvermerk bei einer Briefhypothek: Nr. 2.

§ 114.

Hat der Konkursverwalter ein Grundstück des Gemeinschuldners freigegeben, dann ist er verpflichtet, die Löschung des Konkursvermerks im Grundbuche herbeizuführen (OLG. Dresden 15. Okt. 03, SächsOLG. 25, 553).

Dritter Titel. Teilungsmasse.

§ 117.

Nach Freigabe und Löschung des Konkursvermerks ist der Verwalter nicht mehr zur Verfügung über das Grundstück legitimiert: J. 2, 451 Nr. 1; Haftung der Genossen einer eingetragenen Genossenschaft: Nr. 2.

§ 122.

Wenn ein Konkursverfahren über eine Firma bei dem Gericht ihrer Zweigniederlassung eröffnet und dieser Beschluß vom Gemeinschuldner nicht angefochten ist, dann kann das mit der Schließung der Handelsbücher ersuchte Gericht am Orte der Hauptniederlassung dies nicht deshalb ablehnen, weil jene Eröffnung unzulässig gewesen sei (OLG. Hamburg 14. Nov. 03, HansGZ. 25, 24 = OLG. 8, 1).

§ 125.

1. Nicht die Anmeldung, sondern nur die Feststellung der Forderung berechtigt den Gläubiger zur Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides (OLG. Cöln 25. Juni 03, PucheltsZ. 35, 42).

2. Verschiedenheit von ZPO. § 807: J. 2, 451 Nr. 1; Vermögensverzeichnis von der Ehefrau des Schuldners: Nr. 2.

§ 126.

Die Interessen der Absonderungsberechtigten hat der Verwalter nicht wahrzunehmen: J. 2, 451.

§ 127.

Litteratur: s. J. 2, 451.

1. Der Verwalter darf ohne andere Formalität als die einer öffentlichen Versteigerung sowohl Sachen als auch Forderungen der Konkursmasse verwerten. Er bedarf dazu weder einer vorgehenden Pfändung und Überweisung, noch der Erfordernisse des § 844 ZPO. Forderungen sind außerdem durch Beitreibung zu erwerben (RG. 1. Dez. 03, DJZ. 9, 265 = JW. 33, 98 = Recht 8, 81).

2. Hat der Verwalter das Lombardpfandrecht und die Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers ausdrücklich anerkannt, dann kann er dem freihändigen Verkaufe nicht widersprechen (RG. 4. Juli 02, GruchotsBeitr. 48, 409 = J. 2, 451 Nr. 3).

3. Anordnung eines freihändigen Verkaufs ausgeschlossen bei Streit über die Verwertungsbefugnis des Verwalters: J. 2, 451 Nr. 1; anhängige Zwangsvollstreckung eines Absonderungsberechtigten: Nr. 2; hinterlegter Erlös nach Beendigung des Konkurses: Nr. 5; Verkauf von beweglichem Grundstückszubehör: Nr. 4; nicht Anerkennung, sondern Erhebung des Absonderungsanspruches ist entscheidend: Nr. 6.

§ 128.

Testamentarisches Veräußerungsverbot: J. 2, 451.

§ 132.

Eine Bank als Hinterlegungsstelle: J. 2, 451.

§ 136.

Legitimation des Verwalters bei der Auflassung: J. 2, 452.

§ 137.

Wann sind diese Vorschriften für eine Bank als Hinterlegungsstelle maßgebend? J. 2, 452.

Vierter Titel. Schuldenmasse.

§ 139.

Anmeldung einer abgetretenen Forderung: J. 2, 452 Nr. 1; einer besonderen Rüge der nicht formgerechten Anmeldung im Prüfungstermin bedarf es nicht: Nr. 2; mit einer nicht angemeldeten Forderung nur Aufrechnung zulässig: Nr. 3.

§ 141.

Keine Feststellungsklage vor Abhaltung des Prüfungstermins: J. 2, 452.

§ 144.

1. Die Anerkennung des Anspruchs eines Pfandbestellers, dessen Pfand vom Pfandgläubiger veräußert ist, auf Wertsersatz als Konkursgläubiger schließt seine Klage gegen den Verwalter auf Herausgabe des Mehrerlöses als Massegläubiger nicht aus (OLG. Dresden 10. Okt. 02, SächsOLG. 25, 227).

2. Rückständige Einlagen der Kommanditisten: J. 2, 452.

§ 145.

1. Eine nachträgliche Abänderung des Feststellungsvermerks in der Tabelle ist unzulässig (**RG.** 3. März 04, RGZ. 57, 270 = JW. 33, 298).

2. Die Anerkennung einer Konkursforderung durch den Verwalter und ihre Feststellung wirkt nicht zugunsten der Konkursmasse gegen den Dritten, der dieselbe Forderung auch für sich anmeldet (**RG.** 4. Juli 04, JW. 33, 538 = DJZ. 9, 1089. — A. M.: OLG. Dresden 11. Mai 03, SächsOLG. 25, 551).

3. Gegenüber der Feststellung in der Tabelle ist die Restitutionsklage aus § 500 ZPO. gegeben (OLG. Darmstadt 29. Jan. 04, HessRspr. 5, 59).

4. Berichtigung bei Nichteintragung des Widerspruchs des Gemeinschuldners: J. 2, 452 Nr. 1; Wirksamkeit der Feststellung außerhalb des Konkurses: Nr. 2; Feststellung schließt die Geltendmachung als Masseschuld nicht aus: Nr. 3; doppelte Anmeldung von Indossanten desselben Wechsels: Nr. 4.

§ 146.

Literatur: Jung, Geltendmachung der Ansprüche einer wegen Konkurs des Betriebsunternehmers geschlossenen Betriebskrankenkasse gegen die Konkursmasse, BadVerwZ. 36, 34.

1. In dem Feststellungsverfahren hat der Verwalter nicht die Rechte einzelner Gläubiger, sondern die der Gesamtheit der Gläubiger wahrzunehmen (OLG. München 3. Mai 04, Recht 8, 316).

2. Der Konkursverwalter hat kein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß eine zur Tabelle angemeldete, von ihm bestrittene Forderung nicht zu Recht bestehe. Der absonderungsberechtigte Gläubiger dagegen hat nur ein Interesse, die Feststellung seiner Forderung zur Tabelle zu verlangen, nicht aber die Feststellung seines Absonderungsrechtes (OLG. Kiel 13. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 6).

3. Der Verwalter kann nicht außer auf Löschung einer auf dem Grundbesitze des Gemeinschuldners haftenden Darlehnshypothek noch auf Feststellung des Nichtbestehens der dadurch gesicherten Forderung klagen (OLG. Dresden 1. März 02, SächsOLG. 23, 336).

4. Der Verwalter hat nicht das Recht zur Aufnahme eines Rechtsstreits, in welchem von dem mit der Klage abgewiesenen Gläubiger Berufung eingelegt worden und sodann infolge der Konkurseröffnung Unterbrechung eingetreten ist, wenn der Gläubiger seine Forderung nicht angemeldet hat (OLG. Dresden 30. Jan. 03, SächsOLG. 25, 547 = BuschsZ. 32, 386).

5. Der widersprechende Gläubiger, nicht sein Zessionar bleibt für den Feststellungsprozeß passiv legitimiert, wenn die Tabelle nicht berichtigt ist (OLG. Breslau 12. März 04, BreslauAK. 17, 15).

6. Eine Übereinstimmung des Grundes der Feststellungsklage mit der Begründung der Anmeldung der Forderung im Konkurse ist auch dann gegeben, wenn der Rechtsgrund der Anmeldung, die sich auf einen Arrestbefehl bezieht, mit dem Rechtsgrunde der Klage, welche den im Arrestbefehl angegebenen Rechtsgrund der Forderung widergibt, übereinstimmt (**RG.** 23. April 03, RGZ. 54, 311).

7. Derselbe Rechtsgrund liegt vor, wenn eine Darlehnsforderung von bestimmter Höhe angemeldet, in der Klage aber angegeben wird, daß drei Darlehne vorliegen, von denen das erste von einem Dritten zwar gegeben, indessen bei Errichtung der jetzt in Konkurs gegangenen Gesellschaft als eine Forderung des Gläubigers anerkannt worden ist (OLG. Kiel 10. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 168).

8. Bei der Feststellung von streitigen Konkursforderungen, die sich auf dem Boden des öffentlichen Rechts bewegen (Einkommen- und Kirchensteuern), ist die Entscheidung der Frage, ob zur Zeit der Konkurseröffnung eine Steuerforderung entstanden, der Verwaltungsbehörde zu unterbreiten; die Gerichte können nur insoweit in Tätigkeit treten, als Streitpunkte zu erledigen sind, die nicht sowohl den Bestand der Forderung als ihre Beziehungen zur Konkursmasse berühren (OLG. Dresden 28. Febr. 01, SächsOLG. 23, 344).

9. Zulässig ist durch Anschlußberufung die Aufnahme eines Prozesses durch den Kläger nicht nur soweit er abgewiesen, sondern auch soweit der Gegner verurteilt ist, zu dem Zwecke, eine Feststellung der Forderung zur Konkurstabelle zu erlangen (OLG. Hamburg 19. Jan. 04, HansGZ. 25, 121).

10. Die Erhebung der Feststellungsklage eines Gläubigers, dessen Forderung bei der Anmeldung vom Verwalter bestritten ist, in der Weise, daß er die Klage gegen den Gemeinschuldner, vertreten durch den Konkursverwalter, richtet, kann nicht, wenn der Gemeinschuldner seine Passivlegitimation bestreitet, zu einer abgesonderten Verhandlung über diesen Streitpunkt und zur Klageabweisung führen (OLG. Kiel 23. April 04, SchlHolstAnz. 04, 214).

11. Aufnahme eines Wechselprozesses, nachdem der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung gegen das gegen ihn erlassene Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hatte: J. 2, 453 Nr. 1; Aufnahme eines Prozesses nach Erlaß des Berufungsurteils: Nr. 2; Antrag des Konkursverwalters, wenn sein Gegner einen anhängigen Prozeß aufnimmt und nur im Kostenpunkt Antrag stellt: Nr. 3; Verhältnis zu ZPO. § 256: Nr. 4 u. 11; Unzulässigkeit des Wechselprozesses: Nr. 5; Gerichtsstand für Klagen auf Feststellung von Absonderungsrechten: Nr. 6; Aufwendungen, die auf Rechnung eines Vertragsschlusses gemacht sind: Nr. 7; vereinbartes schiedsrichterliches Verfahren: Nr. 8; die ausschließliche Zuständigkeit in Abs. 2 bezieht sich nicht auf Abs. 3: Nr. 9; Klage auf Feststellung der vom Verwalter einzufordernden Nachschüsse bei einer Genossenschaft: Nr. 10.

§ 148.

Nichtberücksichtigung der Werte, die von Dritten zur Ermöglichung eines Zwangsvergleichs eingeworfen sind: J. 2, 453 Nr. 1; Wert bei einem gegen die Konkursmasse gerichteten Anfechtungsanspruche: Nr. 2.

Fünfter Titel. Verteilung.

§ 149.

Die unentgeltliche Abtretung einer nicht für vertretbar gehaltenen Forderung seitens des Verwalters ist nichtig (RG. 16. März 04, RGZ. 57, 195 = JW. 33, 241).

§ 162.

Präklusion eines im Schlußverzeichnis übergangenen Gläubigers: J. 2, 454.

§ 163.

Eintritt des Gemeinschuldners in den Prozeß: J. 2, 454.

§ 166.

Übereignung der Konkursmasse an einen Dritten: J. 2, 454.

Sechster Titel. Zwangsvergleich.

§ 181.

1. Die Einrede der Bevorzugung eines einzelnen Konkursgläubigers ist die Einrede der Arglist. Zur Nichtigkeit des Abkommens genügt, daß auch nur bei einem der Vertragschließenden das Bewußtsein der Bevorzugung vorliegt (OLG. Marienwerder 12. Febr. 04, Recht 8, 316 = PosMSchr. 04, 57; ebenso J. 2, 454 Nr. 2).

2. Ein Vertrag, durch den ein Gläubiger für die vom Gemeinschuldner zu zahlende Zwangsvergleichsrate Bürgschaft leistet, sich dafür aber vom Gemeinschuldner alle Aktiva der Konkursmasse übertragen läßt, um sich für die Verpflichtungen aus der Bürgschaft und seine ungedeckten Akkordraten zu befriedigen, ist nichtig (OLG. Dresden 21. Sept. 03, SächsArch. 14, 580).

3. Ein Vertrag zwischen Gemeinschuldner und einem Dritten, in welchem der Dritte sich für die Zahlung der Vergleichssumme verbürgen und dafür nach Abschluß des Zwangsvergleichs ein Pfandrecht an bestimmten Gegenständen erhalten soll, ist nicht ungültig (OLG. Kolmar 11. Mai 04, PucheltsZ. 35, 542).

4. Ungültigkeit der Zusage des Gemeinschuldners, die Ausfallsquote nachzuzahlen: J. 2, 454 Nr. 1.

§ 183.

Literatur: Meyer, Das Stimmrecht der Ehegatten beim Zwangsvergleich einer offenen Handelsgesellschaft und bei sonstigen Sonderkonkursen, DJZ. 7, 342.

Anwendung des Abs. 1 auf den Ehegatten eines Gesellschafters im Konkurse einer offenen Handelsgesellschaft: J. 2, 454.

§ 190.

1. Ein Anfechtungsklageantrag wird durch den Zwangsvergleich in der Hauptsache hinfällig, bleibt aber hinsichtlich der Kostenfrage anhängig (OLG. Karlsruhe 10. Juli 03, BadRpr. 70, 2; ebenso OLG. Celle 1. Dez. 03, OLG. 9, 61; ebenso J. 2, 454 Nr. 6 u. 3).

2. Eintritt des früheren Gemeinschuldners in den Prozeß: J. 2, 454 Nr. 1; Fortfall der Befugnis des Verwalters zur Prozeßführung nach Zwangsvergleich: Nr. 4 u. 5; ausnahmsweise Berechtigung des Verwalters zur Prozeßführung: Nr. 2.

§ 193.

1. Ein rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich kann nicht wegen Irrtums angefochten werden (RG. 3. März 04, JW. 33, 298).

2. Erlöschen des Pfandrechts durch Annahme der Akkorddividende? J. 2, 455 Nr. 1; irrtümliche Auszahlung einer festgestellten Konkursforderung: Nr. 2 = OLG. 8, 89 = ElsLothZ. 29, 358; Zwangsvergleich in seiner Wirkung auf die Kostenerstattungspflicht: Nr. 3.

§ 194.

Wird ein Zwangsvergleich unter der Bedingung geschlossen, daß ein Dritter selbstschuldnerische Bürgschaft übernimmt, und wird dieser Vergleich vom Konkursgericht bestätigt, ehe die Erfüllung der Bedingung eingetreten ist, dann bildet der Vergleich, erst nachdem der Dritte die Bürgschaft übernommen hat, mit der Bürgschaftsübernahme einen vollstreckbaren Titel (RG. 27. Nov. 03, RGZ. 56, 70 = JW. 33, 72).

§ 196.

Bedeutung der Worte „geltend machen": J. 2, 455 = SeuffA. 59, 87.

Siebenter Titel. Einstellung des Verfahrens.

§ 203.

Gegen die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung kein Beschwerderecht: J. 2, 455.

§ 204.

Einstellung von Amts wegen: J. 2, 455.

§ 205.

Der Einstellungsbeschluß wird erst mit dem Zeitpunkt wirksam, zu welchem die öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses nach § 76 Abs. 2 KO. als bewirkt gilt (OLG. Naumburg 25. März 04, NaumburgAK. 04, 45).

Achter Titel. Besondere Bestimmungen.

§ 207.

Literatur: s. J. 2, 455.

§ 209.

Literatur: s. J. 2, 455.

§ 212.

1. Eine vom Schuldner im Konkurse des Gesellschafters erklärte Aufrechnung einer Forderung desselben gegen die Gesellschaft und gegen den Gesellschafter hat so lange keine Wirkung, als nicht feststeht, daß sie im Gesellschaftskonkurse nicht zur Befriedigung gelangt (RG. 5. Jan. 04, RGZ. 56, 363 = ZAktG. 12, 20).

2. Anwendung auf den ausgeschiedenen Gesellschafter: J. 2, 455.

§ 214.

Der Erbe hat die Stellung des Gemeinschuldners: J. 2, 456.

§ 221.

Bei einer Geldpfändung in den Nachlaß kann der Verwalter nur dann die Aushändigung des Geldes verlangen, wenn die Abwendung einer vorläufigen Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachgelassen war (LG. Dresden 18. Juli 02, BuschsZ. 32, 389).

§ 224.

1. Ein vom Nachlaßpfleger geführter Prozeß fällt nicht unter Ziff. 5 (LG. Breslau 25. Mai 04, BreslauAK. 04, 36).

2. Berichtigung der Zinsen der auf dem Nachlaßgrundstück haftenden Hypothek durch einen Erben: J. 2, 456 Nr. 1; kein Beschwerderecht des Verwalters darüber, daß ein Nachlaßpfleger bestellt worden ist: Nr. 2.

§ 225.

Zahlung von Hypothekenzinsen durch einen Erben: J. 2, 456.

§ 237.

Voraussetzung der Klage ist nicht der Besitz von inländischem Vermögen: J. 2, 456 Nr. 1; Zwangsvergleich im ausländischen Konkursverfahren: Nr. 2; Einfluß des ausländischen Konkurses auf den Prozeß: Nr. 3.

§ 241.

Diese Strafvorschrift ist kein die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts begründendes Verbotsgesetz im Sinne BGB. § 134 (RG. 15. Dez. 03, RGZ. 56, 229 = Recht 8, 49).

Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

Art. II.

Das alte Recht ist für die Gültigkeit und konkursrechtliche Wirksamkeit einer vor 1. Januar 1900 vorgenommenen Rechtshandlung in einem nach 1. Januar 1900 eröffneten Konkurse maßgebend: J. 2, 456.

Art. V.

Verjährung des Anfechtungsrechts in einem vor 1. Januar 1900 eröffneten Verfahren: J. 2, 456 Nr. 1; Begriff der Zubehöreigenschaft: Nr. 2; Umfang der Konkursmasse und des Absonderungsrechtes: Nr. 3; väterliches Nießbrauchsrecht: Nr. 4.

Art. VI.

Eröffnung des Gesellschaftskonkurses nach 1. Januar 1900; Nichtbefriedigung der Gläubiger aus dem Privatvermögen der Gesellschafter: J. 2, 457.

42. Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Literatur: Hartmann-Meikel, Kommentar, 5. Aufl., Berlin 1904; Todaro, Il concordato preventivo, RivLC. 1, 219; Oertmann, Die Wirkung der Gläubigeranfechtung, BuschsZ. 33, 1; s. ferner Z. 2, 458.

§ 1.

1. Als „Rechtshandlung" ist die mitwirkende Tätigkeit des Schuldners bei der Erwirkung eines gegen ihn selbst erlassenen Anerkenntnisurteils aufzufassen (OLG. Darmstadt 22. Jan. 04, HessRspr. 5, 51. — A. M.: Z. 2, 461 §§ 3, 35).

2. Keine Rangänderung für eine nachstehende Hypothek durch Anfechtung der vorstehenden: Z. 2, 458 Nr. 1; Anfechtungsanspruch nur mit 4 % verzinslich: Nr. 2; Sicherungsmittel ist nicht Arrest, sondern nur einstweilige Verfügung: Nr. 3; Wirkung der Anfechtung gegenüber anderen Anfechtungsberechtigten: Nr. 4.

§ 2.

1. Die Anfechtung des Schein- oder fiduziarischen Geschäfts kann außer diesen Vorschriften auch nach § 138 und § 826 BGB. erfolgen (RG. 23. Juni 04, JW. 33, 499).

2. Berücksichtigung eines nach der Klagerhebung erlangten Schuldtitels: Z. 2, 458 Nr. 1; Fälligkeit des Anspruchs zur Zeit des Urteilserlasses: Nr. 2; Arrestbefehl kein vollstreckbarer Titel im Sinne dieses Gesetzes: Nr. 4; wohl aber Entscheidung der Gerichtskasse: Nr. 5; Einwand des Beklagten, daß pfändbare Befriedigungsstücke vorhanden seien: Nr. 3.

§ 3.

Literatur: Schmitt, Über die Beurkundung anfechtbarer Geschäfte: BayNotZ. n. F. 5, 68; Ullmann, Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, JW. 33, 129 u. 351; Meyer, Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, ZBlFG. 5, 1 und Z. 2, 459.

Allgemeines:

1. Fehlende Benachteiligung durch Gewährung eines entsprechenden Äquivalents, z. B. Kaufgeld binnen drei Monaten zahlbar von einem Zahlungsfähigen (RG. 9. Okt. 03, GruchotsBeitr. 48, 112): Z. 2, 459 Nr. 1; durch volle Zurückgewähr des Empfangenen: Nr. 2; durch Veräußerung unpfändbarer Gegenstände: Nr. 5, ebenso: OLG. Dresden 24. Okt. 02, SächsArch. 14, 390; durch Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten: Nr. 6; durch Abtretung einer wertlosen Hypothek (OLG. Dresden 3. April 03, SächsArch 14, 398) und durch Verkauf eines Grundbesitzes, dessen Intabulate seinen Wert erschöpfen (OLG. Rostock 1. Okt. 03, MecklZ. 22, 213); ebenso: Z. 2, 460 Nr. 22.

2. Anfechtbarkeit reiner Erfüllungsgeschäfte: Z. 2, 459 Nr. 7—9; Sicherstellung des Einbringens der Frau als Erfüllungsgeschäft: Nr. 10.

3. Benachteiligungsabsicht ist auch einem zur Zeit des Rechtsgeschäfts noch nicht vorhandenen Gläubiger gegenüber möglich: Z. 2, 459 Nr. 4 = SeuffA. 59, 405; sie wird nicht schon durch erfolglose Auspfändung des Schuldners dargetan: Nr. 18 u. 15 = ElsLothNotZ. 24, 20; die Vermutung dieser Absicht kann widerlegt werden durch Nachweis einer Tilgungsabsicht: Nr. 14 u. 16; Zulässigkeit der Eideszuschiebung an den Anfechtungsbeklagten über die Benachteiligungsabsicht des Schuldners: Nr. 23 u. 24.

4. Die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung berührt die Verfügungsbefugnis des Schuldners nicht: Z. 2, 459 Nr. 3.

5. Zession einer Lebensversicherungssumme: Z. 2, 459 Nr. 11; Kauf eines Grundstücks durch die Frau des Schuldners: Nr. 12; Abschluß eines Vitalitienvertrages: Nr. 13.

Zu Ziff. 1:

6. Die Übertragung eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven gibt für sich allein noch keinen Anfechtungsgrund (OLG. Karlsruhe 30. Okt. 03, BadRpr. 69, 339 = PuchelisZ. 35, 62).

7. Die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Grundstück unterliegt der Anfechtung dann nicht, wenn durch den Nießbrauch nur den Hypothekengläubigern die Ansprüche auf die Hypothekenzinsen gesichert werden sollen (OLG. Dresden 7. Okt. 02, SächsArch. 14, 383).

8. Vollstreckungspfändung als anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners? J. 2, 460 Nr. 17; maßgebend ist die Kenntnis des Vormunds des minderjährigen Käufers von der fraudulösen Absicht des Schuldners: Nr. 19; die Benachteiligungsabsicht ist nicht durch ein konkursrechtliches Vorrecht widerlegt: Nr. 20; ob die anfechtbare Veräußerung nur zum Schein erfolgt ist, bleibt unbeachtlich: Nr. 21; Anstellung des Schuldners im Geschäfte mit dem ausgesprochenen Zweck, daß der Gläubiger gegen ihn nicht mit Erfolg vorgehen könne: Nr. 25.

Zu Ziff. 2:

9. Abtretung einer künftig erst zur Entstehung kommenden Forderung enthält noch keine Benachteiligung: J. 2, 461 Nr. 33; ebenso ist auch die Abtretung einer Forderung nicht anfechtbar, wenn der neue Gläubiger dem Schuldner erst den Erwerb der Forderung ermöglicht hat (OLG. Dresden 20. Okt. 03, SächsArch. 14, 387).

10. Eine Benachteiligungsabsicht des Ehemanns liegt nicht vor, wenn er in Anwendung § 1391 BGB. durch Hypothekenbestellung das eingebrachte Gut seiner Ehefrau sicherstellt (**RG.** 4. März 04, RGZ. 57, 161).

11. Die Benachteiligungsabsicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verkauf eines Geschäfts mit sämtlichem Inventar unter Aufrechnung von Forderungen des Käufers als ein Erfüllungs- oder Deckungsgeschäft anzusehen ist (OLG. Dresden 9. Okt. 03, SächsArch. 14, 392); Beweislast bei Erfüllungs- oder Deckungsgeschäften: J. 2, 461 Nr. 30 u. 31.

12. Einen entgeltlichen Vertrag enthält die an Zahlungs Statt erfolgte Abtretung von Wertgegenständen an die Ehefrau (OLG. Karlsruhe 30. Okt. 03, BadRpr. 69, 339), desgl. die freiwillige Bestellung einer Sicherheit durch Einräumung eines Nießbrauchs an einem Grundstücke (OLG. Dresden 20. Okt. 02, SächsArch. 14, 386) und die zur Tilgung einer Zustellungsverbindlichkeit geleistete und angenommene Zahlung: J. 2, 461 Nr. 29.

13. Ob der Ehegatte, mit dessen Geschwistern der angefochtene Vertrag geschlossen, zur Zeit des Vertragsschlusses lebte, ist gleichgültig: J. 2, 461 Nr. 32.

14. Auch wenn nur ein Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft in dem Verwandtschaftsverhältnis steht, ist die gesetzliche Vermutung gegeben: J. 2, 462 Nr. 37; desgleichen ist eine Sicherstellung des eingebrachten Gutes durch Zession einer Hypothek aus dem Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, welcher der Ehemann als Gesellschafter angehört, anfechtbar (OLG. Nürnberg 5. März 03, BuschsZ. 32, 397).

15. Eine gegen die Ehefrau gerichtete Anfechtungsklage wegen Änderung des ehelichen Güterstandes kann nicht deshalb abgewiesen werden, weil ihr Ehemann nicht mitverklagt oder weil der mitverklagte Ehemann die Befriedigung des Gläubigers aus dem Gesamtgut nicht zu dulden braucht und deshalb die gegen ihn gerichtete Klage abgewiesen ist (**RG.** 19. April 04, JW. 33, 369).

16. Berechnung der einjährigen Frist bei Anfechtung einer Grundschuld: J. 2, 461 Nr. 27 und Einfluß der einjährigen Frist auf die hypothekarische Eintragung des Muttererbes: Nr. 26.

17. Hinsichtlich des Gerichtsstandes sind die nach Ziff. 2 anfechtbaren Verträge als unerlaubte Handlungen anzusehen: J. 2, 461 Nr. 28.

Zu Ziff. 3:

18. Die zwangsweise hypothekarische Eintragung des Muttererbes ist keine unentgeltliche Verfügung: J. 2, 462 Nr. 38.

Zu Ziff. 4:

19. Keine Anwendung auf Zuwendungen vor der Ehe: J. 2, 462 Nr. 40.

20. Als Rechtshandlung kann nicht eine ganze Gütertrennungsprozedur zwischen Eheleuten angesehen werden: J. 2, 461 Nr. 34; ein Ehevertrag ist anfechtbar, wenn in ihm unter Änderung des bisherigen Güterrechts verschiedene bestimmte Mobilien, die vorher zum Gesamtgute gehört haben, zum Vorbehaltsgute der Frau erklärt werden (RG. 15./29. Dez 03, PucheltsZ. 35, 129 = JW. 33, 152); eine Änderung des Güterstandes während der Ehe durch Wegfall der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute der Frau ist insoweit anfechtbar, als die Änderung eine unentgeltliche Verfügung des Mannes zugunsten der Frau enthält (RG. 16. Febr. 04, JW. 33, 183 = Recht 8, 197); sie ist nicht anfechtbar, wenn die Forderung des Gläubigers erst nach Eintragung des Ehevertrags zum Güterrechtsregister entstanden ist: J. 2, 461 Nr. 36; vgl. auch J. 2 zu BGB. § 1432 Nr. 1 und § 1435 Nr. 2.

21. Die ohne Ehevertrag erfolgte Rückgabe des Einbringens an die Ehefrau ist anfechtbar (OLG. Dresden 22. Sept. 03, SächsArch. 14, 395).

§ 4.

1. Wahrung der Anfechtungsfrist nur durch gerichtliches Verfahren mit förmlicher Zustellung: J. 2, 462 Nr. 2; J. 3 zu § 41 KO.

2. Zahlungsunfähigkeit ist nicht konkursmäßige Insolvenz: J. 2, 462 Nr. 3.

§ 5.

Erklärung außerhalb des Prozeßverfahrens genügt nicht: J. 2, 462.

§ 7.

1. Inhalt des Anfechtungsanspruchs ist nicht Rückgabe, sondern das Weggegebene soll so behandelt werden, als bilde es noch einen Bestandteil des Vermögens des Schuldners: J. 2, 462 Nr. 4 u. 17; Anfechtung einer Hypothek Nr. 16; einer Auflassung: Nr. 18; einer Auflassung über Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts: Nr. 8; der Abtretung einer Grundschuld: Nr. 2; wird trotzdem im Klagantrage die Rückgewähr einer abgetretenen Hypothek durch Abtretung an den Schuldner gefordert, so ist in diesem Antrage der mindere auf Duldung der Zwangsvollstreckung einbegriffen (OLG. Dresden 3. April 03, SächsArch. 14, 398).

2. Hat der Anfechtungsbeklagte die Sache, deren Rückgewähr verlangt wird, weiter veräußert, so muß er die Zwangsvollstreckung in die Kaufgeldforderung dann dulden, wenn der erzielte Preis sich mit dem Werte der Sache deckt oder unter ihm bleibt; nicht aber, wenn der Preis ein höherer als der Wert der Sache ist (RG. 1. Dez. 03, RGZ. 56, 194 = JW. 33, 75). Vgl. auch J. 2, 463 Nr. 3 u. 13.

3. Nicht erforderlich ist, daß dem Schuldner das Zurückzugewährende als eigene Forderung oder zu Eigentum gehört haben muß: J. 2, 462 Nr. 1; Abtretung des Anspruchs auf Auflassung: Nr. 6.

4. Nicht anfechtbar ist die Ausschlagung einer Erbschaft: J. 2, 463 Nr. 15; desgleichen nicht der Vertrag, in welchem ein Schuldner seine Arbeitskraft ohne oder ohne angemessenes Entgelt einem Dritten widmet (OLG. Dresden 3. Nov. 03, SächsArch. 14, 389). Vgl. J. 2, 461 § 3 Nr. 25.

5. Erschöpfung der Rückgewährpflicht: durch volle Zurückgewähr an den Schuldner: J. 2, 463 Nr. 14; durch Zurückgewährung an einen anfechtungsberechtigten Gläubiger? Nr. 12 u. 5.

6. Berechnung des Streitwerts: J. 2, 463 Nr. 10; Einrede, daß Kläger die Klage gegen einen nachstehenden Hypothekengläubiger zurückgenommen

habe: Nr. 11; mit Vornahme der anfechtbaren Handlung entsteht die obligatorische Verpflichtung: Nr. 9.

7. Ist die Rückgewähr durch Einräumung des Vorranges für eine zugunsten des Anfechtungsklägers eingetragene Sicherungshypothek vor der für den Anfechtungsbeklagten eingetragenen Hypothek in einem rechtskräftigen Urteil ausgesprochen, dann kann auf die dazu erforderliche Zustimmung des eingetragenen Eigentümers gegen diesen im Anfechtungsprozesse geklagt werden; dies gilt auch für die Zustimmung des Ehemannes, wenn seine Frau Eigentümerin des Grundstücks ist (OLG. Kiel 8. März 04, SchlHolstAnz. 04, 232. — A. M.: OLG. Dresden 3. Febr. 03, SeuffA. 58, 236).

§ 9.

1. Eine Feststellungsklage für den Fall des späteren Eintritts des Anfechtungsrechts wird durch diese Vorschrift ausgeschlossen (RG. 23. Febr. 04, RGZ. 57, 102 = JW. 33, 216; ebenso J. 2, 464 Nr. 1).

2. Die Urteilsformel muß den Umfang der Rückgewährspflicht enthalten: J. 2, 464 Nr. 2 = ElsLothZ. 29, 192.

3. Der zur Rückgewähr eines Grundstücks verpflichtete Anfechtungsgegner kann nicht gezwungen werden, diejenigen Belastungen dem Gläubiger gegenüber zu beseitigen, die nach Inhalt des Erwerbsgeschäfts auf das veräußerte Grundstück gelegt sind (RG. 16. Febr. 04, RGZ. 57, 27).

§ 11.

1. Der Hypothekengläubiger, welchem der Anfechtungsbeklagte eine Hypothek bewilligt hat, ist im Sinne dieser Vorschrift sein Rechtsnachfolger (OLG. Kolmar 26. Juni 03, ElsLothZ. 29, 328). Ebenso J. 2, 464 Nr. 1.

2. Klage auf Entschädigung gegen denjenigen, der eine Hypothek weiter abgetreten hat: J. 2, 464 Nr. 2.

§ 13.

Literatur: Voß, Über das materielle Verhältnis der Konkursanfechtung und der Gläubigeranfechtung nach eröffnetem Konkurse, IheringsJ. 47, 233.

Umschreibung der Vollstreckungsklausel für den Konkursverwalter: J. 2, 464 Nr. 1; Kostenentschädigung bei einem nach beendigtem Konkursverfahren fortgesetzten Anfechtungsprozeß: Nr. 2.

---

43. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Literatur: Jaeckel, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1904; Krech und Fischer, Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen, 4. Aufl., Breslau 1903; Jaeckel, Textausgabe, 3. Aufl., Berlin 1904; Rosenthal, Textausgabe mit Anmerkungen, Leipzig 1903; Altmann, Kommentar, Berlin 1904; von der Pfordten, desgleichen, München 1904; Kretzschmar, Systematische Darstellung unter Berücksichtigung der sächsischen und preußischen Ausführungsvorschriften, Leipzig 1904; Freund, Die Zwangsvollstreckung im Grundstücke in systematischer Anordnung zum praktischen Gebrauch dargestellt, 3. Aufl., Breslau 1904; Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, Berlin 1904; Meyerhoff, Konkurs und Immobiliar-Zwangsvollstreckung, Bd. 3, Teil 3 des corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen, Berlin 1904; Kretzschmar, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, ZBlFG. 4, 437; Schöbel, Praktische Fragen aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung, Vortrag, Leipzig 1904; Hölzel, Wiederversteigerung und erste Versteigerung, beider Wesen und Wirkung, GenBl. 33 Nr. 23; Meyerhoff, Das richterliche Dezernat in Konkurs- und Immobiliar-Zwangsvollstreckungssachen, Berlin 1904; Burchard, Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren, BuschsZ. 32, 89; s. ferner J. 1, 285 und 2, 477; Freund, Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsvollstreckung im Grundstücke, Recht 8, 65.

Erster Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Das Reichsgesetz bildet revisibles Recht in Elsaß-Lothringen auch da, wo es für Grundstücke, in bezug auf die das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, nur auf Grund des § 27 ElsLothAGZVG. vom 13. Nov. 99 schon in Kraft steht (RG. 7. Juli 03, RGZ. 55, 247).

§ 5.

Unrichtige Mitteilung des Grundbuchrichters: J. 1, 285.

§ 6.

Gilt auch für die Erben eines Hypothekengläubigers: J. 2, 477.

§ 9.

Beteiligte bis zum Einleitungsbeschluß: J. 2, 477 Nr. 1; nicht der Gemeinschuldner: Nr. 2.

§ 10.

Literatur: s. J. 1, 285; 2, 477.

1. Kosten des Anschlusses an die städtische Wasserleitung fallen nicht unter die in Ziff. 3 genannten Ansprüche: SächsOVG. 11. Nov. 03, SächsOVG. 4, 264; ebenso J. 2, 477.

2. Die auf dem Grundstück ruhenden Straßenbaukosten sind nicht dem Hypothekengläubiger, sondern der Stadtgemeinde dann zuzusprechen, wenn der Gemeinschuldner zur Zeit der Zustellung des Veranlagungsbeschlusses noch als berechtigter Vertreter des Grundstücks gelten konnte (RG. 10. Febr. 04, RGZ. 56, 396 = JW. 33, 186).

§ 14.

Literatur: Reinhard, Streifzüge ins Gebiet des Zwangsversteigerungsgesetzes, ZBlFG. 4, 461; s. ferner J. 1, 285; 2, 477.

Höchsthypothek (BGB. § 1190): J. 1, 285; die sächsische sogenannte Schleusenbaukautionshypothek: J. 2, 477; vgl. § 50.

Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§ 16.

1. Keine Prüfung der materiellen Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel: J. 1, 286.

2. Keine Zwischenverfügung: J. 2, 478.

§ 17.

1. Ist der Schuldner noch nicht als Eigentümer eingetragen, dann ist der Gläubiger zum Berichtigungsantrage nach GBO. § 14 auch dann berechtigt, wenn seine Forderung den Betrag von 300 M. nicht erreicht (KG. 16. Nov. 03, KJA. 4, 114 = ZBlFG. 5, 69). Ebenso J. 2, 478 Nr. 3 und 1, 286 hinsichtlich des Gesamtgutes.

2. Der § 17 erleidet, falls eine vom Gemeinschuldner vorgenommene Veräußerung eines Grundstücks vom Konkursverwalter erfolgreich angefochten worden ist, keine Anwendung dahin, daß zunächst eine Rückauflassung des Grundstücks an den Gemeinschuldner stattzufinden habe, damit der Konkursverwalter mit Erfolg die Zwangsversteigerung beantragen könne (RG. 6. Nov. 03, RGZ. 56, 142 = ZBlFG. 4, 406 = PucheltsZ. 35, 24).

3. Die Hypothekenklage ist im Falle des Konkurses gegen den Verwalter, nicht gegen den eingetragenen Eigentümer zu richten: J. 2, 478 Nr. 2; 2, 434 Nr. 1 zu § 4 KO.

4. Unzulässig ist Bezugnahme auf nicht vorliegende Testamentsakten: J. 2, 478 Nr. 1.

§ 18.

Literatur: s. J. 1, 286.

Gemeinsames Vollstreckungsgericht auf Antrag des Konkursverwalters: J. 1, 286.

§ 19.

Literatur: s. J. 2, 478.

1. Wirkung des Zwangsversteigerungsvermerks: J. 1, 286, 287 § 22 Nr. 1.
2. Unzulässigkeit der Beschwerde und des Widerspruchs: J. 2, 478 Nr. 1.

§ 20.

Literatur: s. J. 2, 478.

1. Werden während des Versteigerungsverfahrens Sachen (Trockenschuppen) vom Grundstücke fortgeschafft, dann hat nicht der Realgläubiger, der einen Ausfall bei der Versteigerung erlitten hat, einen Entschädigungsanspruch, auch nicht der Ersteher, wenn ihm nicht nach den Versteigerungsbedingungen ein Entschädigungsanspruch mit zugeschlagen worden ist (RG. 16. Dez. 03, Gruchots-Beitr. 48, 380).
2. Veräußerungen sind nicht nichtig: J. 1, 286 Nr. 1.
3. Beschlagnahme umfaßt auch die veräußerten, noch auf dem Grundstück befindlichen Zubehörstücke: J. 1, 287 Nr. 2.

§ 22.

Wirkung gegen gutgläubige Dritte: J. 1, 287 Nr. 2.

§ 25.

Literatur: Leweck, Zur Anwendung des § 25, PosMSchr. 7, 60.

§ 27.

Die Wirksamkeit der Beschlagnahme zugunsten des beitretenden Gläubigers tritt erst mit der Zustellung des Beitrittsbeschlusses ein (OLG. Kolmar 14. März 04, Recht 8, 226 = OLG. 9, 139).

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

§ 28.

Analoge Anwendung auf andere Mängel: J. 1, 287.

§ 29.

Nimmt zwischen dem Erlaß des Beitrittsbeschlusses und seiner Zustellung der betreibende Gläubiger seinen Versteigerungsantrag zurück, dann ist das Verfahren dadurch erledigt und aufzuheben (OLG. Kolmar 14. März 04, Recht 8, 226).

III. Bestimmung des Versteigerungstermins.

§ 36.

Literatur: Autenrieth, Die Bestimmung des Versteigerungstermins (Rhein. Recht), ElsLothNotZ. 24, 260.

§ 37.

Literatur: s. J. 2, 478.

Zu Ziff. 1:

1. Der Zuschlag vermag seine Wirkung, Eigentum für den Ersteher unter Vernichtung aller entgegenstehenden Rechte Dritter zu begründen, dann nicht zu üben, wenn das Grundstück nicht so genau bezeichnet ist, daß auch für

Dritte erkennbar wird, auf welches Grundstück sich die Versteigerungsbekanntmachung bezieht (RG. 16. März 04, RGZ. 57, 200 = JW. 33, 243).

Zu Ziff. 4:

2. Werden die Zinsen einer nach dem Grundbuch abgetretenen Hypothek nicht von dem eingetragenen Zessionar, sondern dem Zedenten angemeldet, so kann diese Anmeldung nicht Berücksichtigung finden. Dem mit den Zinsen ausgefallenen Zessionar steht auch kein Bereicherungsanspruch gegen den nachfolgenden Hypothekengläubiger zu, dem infolge der unterbliebenen Anmeldung dieser Betrag zugefallen ist (OLG. Dresden 18. Dez. 03, ZBlFG. 4, 718). Unterlassene Anmeldung von Zinsrückständen: J. 1, 287; Berücksichtigung nicht angemeldeter Rechte an letzter Stelle: OLG. 9, 140 = J. 2, 478 Nr. 1.

Zu Ziff. 5:

3. Eine Vormerkung auf Übertragung des Eigentums geht im Range nicht den voreingetragenen Hypotheken vor, auch nicht den im Wege des Verzichts durch Umwandelung zur Grundschuld gewordenen. Der Anspruch des aus der Vormerkung Berechtigten auf den Versteigerungserlös ist nur ein bedingter (OLG. Dresden 19. Juni 03, ZBlFG. 4, 258; ebenso OLG. Dresden 30. Juli 04, ZBlFG. 5, 217).

4. Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher das Eigentum an den im Besitze des Schuldners befindlichen Zubehörstücken, auch wenn er das Eigentum Dritter an diesen kannte (RG. 3. Juni 04, ZBlFG. 5, 139).

5. Die Beschlagnahme von Zubehörstücken, die im Eigentum eines Dritten stehen, bleibt trotz einer Anordnung des Prozeßgerichts oder der Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers selbst dann in Kraft, wenn der Versteigerungsrichter hiervon zwar Mitteilung macht, aber einen Einstellungsbeschluß nicht erläßt (OLG. Dresden 25. April 03, SächsOLG. 25, 270 = OLG. 8, 4; ebenso OLG. Dresden 25. Mai 03, SächsArch. 14, 116). Weitere Entscheidungen bei §§ 55 u. 90.

6. Ein Beschluß des Versteigerungsgerichts, durch welchen Zubehörstücke von der Versteigerung ausgeschlossen werden, genügt nicht (RG. 24. Okt. 03, JW. 32, 434 = OLG. 8, 4 Anmerkung).

7. Anspruch auf den Versteigerungserlös nur bei einem der Versteigerung entgegenstehenden Rechte: J. 2, 479 Nr. 3.

§ 43.

Literatur: s. J. 2, 479.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

Literatur: s. J. 2, 479.

§ 44.

1. Zu den Rechten gehört auch ein vorgehendes Leibzuchtsrecht: J. 2, 479 Nr. 1; desgl. das württembergische statutarische Nutznießungsrecht des Vaters (OLG. Stuttgart 15. Jan. 04, WürttJ. 16, 45).

2. Bestehenbleiben der Rechte: J. 1, 287 Nr. 2; geringstes Gebot bei dem Doppelausgebot eines mit einem Altenteil beschwerten Grundstücks: J. 1, 287 Nr. 1.

§ 48.

1. Der durch Vormerkung gesicherte Anspruch auf Pfändung einer Buchhypothek ist nicht zu berücksichtigen (RG. 11. Nov. 03, RGZ. 56, 14 = SeuffA. 59, 407).

2. Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung: J. 2, 479.

§ 49.

Begriff des Bargebots: J. 1, 287 Nr. 1; nicht zu verzinsender Betrag des Meistgebots: Nr. 2.

§ 50.

Literatur: Meyer, Die Höchsthypothek und die Zuzahlungspflicht, BayNotZ. n. F. 5, 73; s. ferner J. 1, 288; 2, 479.

1. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall, daß eine im geringsten Gebot liegende Hypothek eine nachstehende und bei Berichtigung des Bargebots ausfallenden Hypothek im Range erreichen muß, ist nicht zulässig. Der nachstehende Gläubiger kann nur die Abtretung der im geringsten Gebot liegenden Hypothek fordern (OLG. Kolmar 9. Febr. 04, PuchelsZ. 35, 438).

2. Die im geringsten Gebot liegende und deshalb zu übernehmende Höchsthypothek ist kein bedingtes Recht und kann keine Veranlassung zu einer Zuteilung an ausfallende Berechtigte geben (OLG. Dresden 17. Nov. 03, ZBlFG. 4, 627; dazu Anmerkung von Kretzschmar), anders aber, wenn deren Nichtbestehen später nachgewiesen wird (RG. 23. März 04, RGZ. 57, 209).

3. Kostenkautionshypotheken: J. 1, 288 Nr. 2; Schleusenbaukautionshypotheken: J. 2, 477 § 14.

§ 51.

Auch ein im geringsten Gebot enthaltener Erbpachtskanon ist in seinem Wert in Geld zu bestimmen. Ist dies nicht beachtet, muß dennoch sein Kapitalwert im Kosten- und Stempelinteresse dem Bargebot zugerechnet werden (RG. 20. Juni 04, OLG. 9, 196).

§ 52.

Literatur: Jäckel, Zur Entstehung und Behandlung der Eigentümerhypothek bei der Verteilung des Versteigerungserlöses, ZBlFG. 4, 203; Kretzschmar, Ein Beitrag zur Lehre von der Eigentümerhypothek, daselbst 4, 195; Jäckel, Zur Streitfrage über die Entstehung der Eigentümerhypothek in der Zwangsversteigerung, daselbst 4, 279.

1. Erklärt nach dem Zuschlag ein Hypothekengläubiger, daß er auf Befriedigung aus dem Grundstück verzichte, so entsteht nicht eine Eigentümergrundschuld, weil die Hypothek mit dem Zuschlag erloschen ist. Der nachstehende Hypothekengläubiger rückt vor. Eine Pfändung der Eigentümerhypothek, welche zur Zeit der Pfändung nicht vorhanden war, bleibt wirkungslos (RG. 8. Juni 03, RGZ. 55, 261 = ElsLothZ. 29, 219).

2. Kommt bei der Verteilung der Kaufgelder eine außerhalb des geringsten Gebots liegende Sicherungshypothek zur Hebung und liquidiert der Gläubiger nicht den vollen Betrag der Hypothek, so fällt der die Liquidation des Gläubigers übersteigende Betrag nicht dem nachstehenden Hypothekengläubiger zu, sondern demjenigen Eigentümer des Grundstücks, der die Sicherungshypothek bestellt hat (RG. 15. Juni 03, RGZ. 55, 217 und J. 2, 479 zu § 50 Nr. 1). Eine Pfändung dieser Eigentümergrundschuld kann nur berücksichtigt werden, wenn die Pfändung ordnungsmäßig, d. h. dann erfolgt ist, wenn diese Grundschuld entstanden ist (RG. 14. Nov. 03, GruchotsBeitr. 48, 606); eine frühere geht der späteren vor (OLG. Dresden 2. Dez. 03, ZBlFG. 4, 628).

3. Auf den Amortisationsfonds eines Pfandbriefdarlehns hat nicht der Ersteher, sondern derjenige, der bis zum Zuschlag Eigentümer war oder dessen Konkursmasse Anspruch (OLG. Posen 16. Okt. 02, OLG. 8, 6).

4. Eine bei der Versteigerung zur Hebung gekommene, teilweise getilgte Amortisationshypothek kommt nicht dem Nachfolgenden Hypothekengläubiger zu, sondern ist als Eigentümergrundschuld zu behandeln (OLG. Stuttgart 2. Okt. 03, DJZ. 9, 319; a. M.: Kretzschmar, DJZ. 8, 331).

5. Eine im geringsten Gebot liegende Höchsthypothek, welche nicht in voller Höhe entstanden ist, wird Eigentümergrundschuld auch dann, wenn für den nachfolgenden Hypothekengläubiger eine Vormerkung auf Löschung dieses Teiles eingetragen ist, falls nicht im Bietungstermine neben der Erklärung des Gläubigers eine Löschungsbewilligung des Subhastaten vorliegt (RG. 23. März 04, RGZ. 57, 209).

§ 53.

Literatur: Meyer, Zum Eintritt des Erstehers in die persönliche Schuld des Subhastaten, SeuffBl. 69, 217.

§ 54.

Anmeldung der Fälligkeit: J. 1, 288.

§ 55.

Literatur: Mangler, Die Reklamation einzelner Zubehörstücke, SächsArch. 14, 145.

1. Erstreckt sich die Versteigerung auch auf die Versicherungsgelder, dann ist dieser Anspruch mit dem Zuschlag auf den Ersteher übergegangen (RG. 13. Mai 04, JW. 33, 423 = ZBlFG. 5, 139 = ZfmittlJB. 15, 815).

2. Begriff der Beschlagnahme: J. 2, 480 Nr. 1.

Zu Abs. 2:

3. Eine von dem späteren Gemeinschuldner zwar verkaufte, auf dem Ziegeleigrundstück aber noch benutzte Feldbahn wird durch die Beschlagnahme dann noch mit getroffen, wenn der Konkursverwalter die Versteigerung beantragt hat und ihm der Einleitungsbeschluß zugestellt ist (§ 173 hier). Der aus § 37 Ziff. 5 erlassene Einstellungsbeschluß hat nur zur Folge, daß die Feldbahn nachträglich besonders versteigert werden muß [§ 65] (LG. Dessau 30. Okt. 03, NaumburgAK. 04, 3 = PrGerVollzVerbZ. 18, 49; unter Vorbehalt des Eigentums verkaufte elektrische Lichtanlage: J. 1, 288).

4. Die Freigabebewilligung des betreibenden Gläubigers genügt nicht (AG. Hainichen 25. Mai 04, ZBlFG. 5, 140). Ebenso J. 2, 480 Nr. 2.

5. Keine Anwendung des Abs. 2 auf die Zwangsverwaltung: J. 2, 480 Nr. 3.

6. Weitere Entscheidungen s. § 37.

§ 56.

vgl. BGB. § 573 J. 2, 52.

§ 57.

1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf diejenigen Miet- und Pachtverhältnisse, die seit 1. Januar 1900 begründet worden sind (RG. 7. Juli 03, RGZ. 55, 247 = PucheltsZ. 34, 648 und J. 2, 480).

2. Sind durch einen einheitlichen Mietvertrag zwei verschiedene Objekte (eine im Hause befindliche Wirtschaft und eine daselbst zwei Treppen hoch belegene Wohnung) vermietet, aber nur das im Verhältnis zueinander von untergeordneter Bedeutung stehende Objekt durch Übergabe vollzogen, dann findet § 57 dieses Gesetzes und § 571 BGB. keine Anwendung (OLG. Stuttgart 15. Mai 03, WürttJ. 16, 152).

3. Der Schadensanspruch des Mieters wegen vorzeitiger Aufhebung des Vertrages bleibt (RG. 28. März 04, DJZ. 9, 605).

4. Nicht der Ersteher oder andere Realgläubiger, sondern nur der betreibende Gläubiger oder der Zwangsverwalter können die Unwirksamkeit von Vorausverfügungen des Schuldners (BGB. § 573) geltend machen (OLG. Hamburg 11. Juni 03, OLG. 8, 6).

5. Der Ersteher hat die Pfändung von Mieten für das laufende und nächste Vierteljahr gegen sich gelten zu lassen (OLG. Braunschweig 6. Nov. 03, SeuffA. 59, 356; ebenso RG. 28. Mai 04, JW. 33, 407 = ZfmittJB. 15, 814); auch wenn er selbst früher Mieter war (KG. 9. Nov. 03, KGBl. 03, 12 = SeuffA. 59, 220. — A. M.: LG. Nordhausen 12. April 04, NaumburgAK. 04, 51).

§ 59.

Literatur: Meyer, Über die Wandelbarkeit der Versteigerungsbedingungen, BayNotZ. n. F. 5. 49.

Ist ein Grundstück mit und ohne eine Wegegerechtigkeit ausgeboten und ohne diese Gerechtigkeit zugeschlagen worden, dann kann der Ersteher sich nicht auf Ersitzung oder Vertrag berufen (OLG. Königsberg 21. Nov. 03, OLG. 8, 8).

§ 63.

1. Das Protokoll muß erkennen lassen, daß § 73 Abs. 1 sowohl für das Einzel- als auch für das Gesamtausgebot beachtet ist. Nachträgliche Ergänzung ist zulässig (LG. Dresden 28. Mai 02, BuschsZ. 32, 393). Vgl. jedoch § 73.

2. Begriff des selbständigen Grundstücks: J. 1, 480.

§ 64.

Literatur: s. bei § 50.

§ 65.

Literatur: Herold, Wie sind bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken die von ihr mitumfaßten Gegenstände zu behandeln? ZBlFG. 4, 287.

Bei Überschreitung des Bietungsauftrages ist Rücktritt vom Vertrage zulässig (RG. 14. April 04, PucheltsZ. 35, 52).

V. Versteigerung.

Literatur: Lindemann, Über Personenmehrheiten als Bieter und über Irrtum des Bieters im Zwangsversteigerungsverfahren, GruchotsBeitr. 48, 93; Meyer, Zur Frage der unwirksamen Gebote (§ 71), SeuffBl. 69, 223.

§ 66.

Der Wert einer zur Zwangsversteigerung erteilten Bietungsvollmacht richtet sich nach dem Werte des Grundstücks, wenn die Vollmacht nicht beschränkt ist (KG. 2. Mai 04, OLG. 9, 183; ebenso KG. 24. Juni 01, KGJ. 22 B 40).

§ 72.

Ungerechtfertigte Zurückweisung eines Gebotes: J. 2, 480 Nr. 1; Gesamtgebot: J. 1, 289 Nr. 1.

§ 73.

Unrichtige Angabe des Protokolls: J. 2, 480 Nr. 1; Schadensersatzpflicht bei verfrühtem Schluß: J. 1, 289 Nr. 2; gleichzeitige Versteigerung in verschiedenen Sachen unzulässig: J. 1, 289 Nr. 1.

§ 75.

Einzahlung eines unzureichenden Betrages: J. 1, 289 Nr. 1; Erstattung der Zwangsverwaltungsauslagen notwendig: Nr. 2.

§ 76.

Gesetzwidrige Ausdehnung der Versteigerung: J. 1, 289.

§ 77.

Widerspruch gegen die Zurückweisung eines Gebots: J. 1, 289.

§ 78.

1. Das Protokoll muß erkennen lassen, daß der Versteigerungsrichter den Meistbietenden darauf hingewiesen habe, daß er zur Anzeige gesonderter Werte für das Grundstück und das bewegliche Zubehör innerhalb der gesetzlichen Frist berechtigt sei (KG. 25. Mai 03, OLG. 9, 186).

2. Protokollverlesung nicht erforderlich: J. 2, 480.

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 80.

Irrtum über das Meistgebot als „Vorgang"? J. 1, 290 Nr. 1; geringstes Gebot und Bedingungen: Nr. 2; Bietungskaution: Nr. 3; vgl. auch § 73.

§ 81.

Literatur: Meyer, Zur Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot, SeuffBl. 69, 224.

Zuschlag nur für ein abgegebenes Gebot; Berücksichtigung des Irrtums: J. 1, 290; 2, 481.

§ 82.

1. Bestehenbleiben eines Auszuges (Altenteils): J. 1, 290.

2. Wird der Grundbesitz auf Antrag eines Beteiligten mit und ohne Übernahme eines nicht im geringsten Gebot liegenden Altenteils ausgeboten und ohne Übernahme zugeschlagen, dann ist das Altenteil erloschen, auch wenn

sein Erlöschen in den Bedingungen des Zuschlagsurteils nicht erwähnt wird (OLG. Kiel 11. Mai 04, SchlHolstAnz. 04, 280).

§ 83.

Entsteht ein Grund zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens erst nach dem Schlusse der Versteigerung, dann kann die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gegeben werden (OLG. Kiel 19. Febr. 03, OLG. 6, 430 SchlHolstAnz. 03, 120).

§ 85.

Antrag auf neuen Termin nach Schluß der Versteigerung: J. 1, 290.

§ 90.

1. Der Umstand, daß der Ersteher weiß, daß der Vollstreckungsschuldner nicht Eigentümer des versteigerten Grundstücks ist, schließt den Eigentumserwerb nicht schlechthin aus, kann jedoch den Erwerber schadensersatzpflichtig machen (RG. 12. Okt. 03, JW. 32, 406 = Recht 8, 49).

2. Der Inhalt des Zuschlagsbeschlusses ist für den Umfang des Erwerbs entscheidend: J. 1, 190 Nr. 2; die Anordnung des Ausschlusses eines Bestandteils ist hierbei unwirksam: Nr. 1.

3. Auf ein vor dem Zuschlag abgebrochenes, vom Grundstück fortgeschafftes und anderweit verwendetes (verbautes) Gebäude (Ziegeltrockenschuppen) hat weder der Ersteher Anspruch, noch der befriedigte Realgläubiger eine Bereicherungsklage (RG. 16. Dez. 03, SeuffA. 59, 123). Vgl. auch J. 2, 481 Nr. 2.

4. Als Zubehörstücke werden mit dem Zuschlage auch die auf dem Pachtacker einer Ziegelei errichteten Gebäude und die dort befindlichen Maschinen erworben (RG. 19. Sept. 03, RGZ. 55, 282). Desgl. Baumaterial auf dem zur Bebauung bestimmten Grundstück (OLG. Marienwerder 13. Okt. 03, SeuffA. 59, 51. — A. M.: KG. 6. Nov. 01, OLG. 4, 21; vgl. BGB. § 97). Unerheblich ist, ob der Ersteher das Eigentum Dritter kannte: J. 2, 481 Nr. 1; maßgebend auf den Besitz des Zwangsverwalters: Nr. 2, 3.

§ 91.

Literatur: Flachs, Die Vereinbarung des Bestehenbleibens von Rechten, die durch das Meistgebot nicht gedeckt werden, ZBlFG. 4, 615; Meyer, Zu der Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher über das Bestehenbleiben des Rechts, SeuffBl. 69, 226; s. ferner J. 1, 280; 2, 481.

1. Werden nach dem Zuschlage auf dem Grundbesitze des bisherigen Eigentümers Hypotheken eingetragen, so gelten sie als gegen den Ersteher nicht zur Entstehung gelangt. Der Versteigerungsrichter hat bis zur Löschung des Sperrvermerks sein Löschungsersuchen auf sie zu erstrecken; nachher ist der Ersteher zum Antrage auf Grundbuchberichtigung (GBO. § 22) berechtigt (LG. Cöln 26. Okt. 03, RheinANB. 21, 88).

2. Schadensberechnung des seine Hypothek nicht ausbietenden Erstehers: J. 2, 481 Nr. 1; Ersatz des dinglichen Rechts durch Anspruch auf den Versteigerungserlös unter Aufrechthaltung des persönlichen Forderungsrechtes Nr. 2.

3. Bleibt eine zur Hebung gelangte Hypothek infolge Vereinbarung bestehen, dann gilt das alte Pfandrecht weiter und berechtigt den Gläubiger, gegen Pfändung von Zubehör Widerspruch zu erheben (OLG. Stettin 10. Nov. 03, PosMSchr. 7, 14). Ob eine gemäß Abs. 2 getroffene Vereinbarung sich über die dingliche Haftung des Grundstücks hinauserstreckt, entscheidet der konkrete Vertrag (OLG. Dresden 13. Mai 04, OLG. 9, 140 = SeuffA. 59, 480). In der Übernahme liegt eine Novation: J. 1, 290 Nr. 1; Abtretungsfähigkeit der für Ersteher eingetragenen Hypothek: Nr. 3; Nachprüfungspflicht des Grundbuchrichters bei Änderungen zu einer nach Vereinbarung bestehen bleibenden Hypothek: Nr. 2.

§ 92.

1. Eine Vormerkung auf Übertragung des schulden- und lastenfreien Eigentums eines Grundstücks hat hinsichtlich der Entlassungsverpflichtung keine

dingliche Wirkung und erlischt durch den Zuschlag (RG. 11. Juli 03, RGZ. 55, 271).

2. Ein Rentengläubiger, der wegen einer einzelnen Rate den Antrag auf Versteigerung neben einem ihm nachstehenden Hypothekengläubiger gestellt hat, kann, auch wenn er von diesem wegen seiner Rate abgefunden ist, gleichwohl Auszahlung des Rentenkapitals verlangen; braucht sich also nicht gefallen zu lassen, daß in das geringste Gebot das Rentenkapital einbegriffen wird (OLG. Hamburg 8. Febr. 04, HansGZ. 25, 149).

§ 93.

Literatur: Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks und der mitversteigerten Sachen: ZPrGerVollzVerb. 18, 61 = ZfmittlJB. 273.

§ 94.

Dem Antrage auch eines solchen Beteiligten ist stattzugeben, dessen Befriedigung aus dem Bargebot für einen Dritten mit Arrest belegt und gepfändet ist (OLG. Kolmar 2. März 01, OLG. 2, 238).

VII. Beschwerde.

§ 95.

1. Das Vollstreckungsgericht hat kein weiteres Beschwerderecht (OLG. Rostock 28. Juli 03, OLG. 8, 9 = J. 2, 482 Nr. 1).

2. Trotz des Wortlauts dieser Vorschrift finden auf die Beschwerde die allgemeinen Bestimmungen der ZPO. Anwendung. Demgemäß hat nach ZPO. § 793 der Schuldner gegen den die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung anordnenden Beschluß das Erinnerungsrecht und gegen den ablehnenden Bescheid das Beschwerderecht (OLG. Marienwerder 14. Mai 04, PosMSchr. 7, 97).

3. Gegen den aus § 25 ergangenen ablehnenden Bescheid ist eine Beschwerde unzulässig (OLG. Königsberg 6. Febr. 04, SeuffA. 59, 298).

4. Der die Feststellung des geringsten Gebots betreffende Beschluß ist selbständig nicht anfechtbar: J. 1, 291 Nr. 2; wird die hiergegen eingelegte Beschwerde nicht als unzulässig, sondern als sachlich unbegründet zurückgewiesen, dann ist gegen diesen Bescheid weitere Beschwerde zulässig (OLG. Kolmar 21. Dez. 03, OLG. 9, 142).

5. Beschluß betreffend Inventar: J. 1, 291 Nr. 1.

6. Ist gegen den Teilungsplan Widerspruch und von dem Widersprechenden binnen einem Monat keine Klage erhoben, dann steht ihm kein Beschwerderecht deshalb zu, weil der Teilungsplan zur Ausführung gebracht und der betreffende Betrag nicht als Streitmasse hinterlegt worden ist (OLG. Königsberg 17. Okt. 03, OLG. 8, 9). Vgl. auch § 159.

7. Lehnt der Versteigerungsrichter als Vollstreckungsrichter gemäß § 769 Abs. 2 ZPO. den Antrag auf Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens hinsichtlich des Inventars aus § 1121 BGB. ab, dann steht der Beschwerde des Antragstellers die hier nicht in Betracht kommende Vorschrift des § 95 nicht entgegen (OLG. Dresden 2. Juli 04, SächsOLG. 26, 89).

§ 97.

1. Gegen die Versagung des Zuschlags steht dem Hypothekar, der zur Hebung gekommen wäre, keine Beschwerde zu, selbst wenn er zur Gegenerklärung (§ 99) aufgefordert ist (KG. 4. Dez. 03, OLG. 9, 143).

2. Mit der Zustellung des Zuschlagsbeschlusses an den Zustellungsvertreter der unbekannten Erben eines verstorbenen Hypothekengläubigers beginnt die Notfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde zu laufen (OLG. Braunschweig 24. Sept. 03, ZBlFG. 4, 416).

§ 98.

Nachträgliche Entfernung eines Beteiligten: J. 1, 291.

§ 100.

1. Wird ein Grundstück, von dem ein Teil dem Enteignungsverfahren unterliegt, unter Ausschluß dieses Teiles von der Versteigerung versteigert, dann steht dem Ersteher nach Abs. 2 kein Beschwerderecht zu (OLG. Dresden 3. Juni 04, SächsOLG. 26, 92).

2. Beschwerde gegen eine Feststellung des geringsten Gebots: J. 2, 482 Nr. 1; wegen Irrtums des Erstehers: J. 1, 291.

VIII. Verteilung des Erlöses.

§ 105.

Der Zeitpunkt, an welchem die endgültige Feststellung der Maximalhypothek erfolgt, ist der hier bestimmte Termin (RG. 15. Juni 03, RGZ. 55, 217).

§ 109.

Literatur: Stiff, Von den Massekosten im Zwangsversteigerungsverfahren, ElsLothNotZ. 24, 1.

§ 111.

Literatur: s. J. 2, 482.

§ 113.

Keine kontradiktorische Verhandlung: J. 1, 292.

§ 114.

Literatur: s. J. 2, 482.

§ 115.

1. Ein bei der Verteilung nicht zur Hebung gelangter Gläubiger, der gegen den Teilungsplan keinen Widerspruch erhoben hat, ist trotzdem nicht behindert, ein besseres Recht nach geschehener Verteilung demjenigen gegenüber geltend zu machen, der nach dem Plane mit dem von ihm erhobenen Anspruche befriedigt ist (RG. 18. Mai 04, JW. 33, 369).

2. Stillschweigende Zustimmung des Betroffenen zur Berücksichtigung einer nicht eingetragenen persönlichen Dienstbarkeit (Nießbrauch) genügt (OLG. Dresden 9. März 03, ZBlFG. 4, 497).

3. Gegen den Teilungsplan ist neben dem Widerspruch auch Beschwerde aus § 793 ZPO. gegeben (OLG. Marienwerder 9. Febr. 04, SeuffA. 59, 339 = OLG. 9, 121).

4. Der nicht angemeldete Teil einer Grundschuld fällt nicht dem nächststehenden Hypothekengläubiger zu. Ebensowenig dem Ersteher bei einer ihm von dem dinglich Berechtigten erteilten formlosen Quittung (OLG. Königsberg 4. Juni 04, PosMSchr. 7, 104).

5. Widerspruch des Subhastaten gegen eine bestehen bleibende Hypothek: J. 2, 482 Nr. 1; des nachstehenden Hypothekengläubigers: Nr. 2; des Konkursverwalters: J. 1, 292 Nr. 1; Versäumung der Frist des § 878 ZPO.: J. 1, 292 Nr. 2; Bereicherungsklage neben § 115? J. 1, 292 Nr. 3; Widerspruch gegen die Teilungsmasse: J. 1, 292 Nr. 1 u. 4 = RGZ. 51, 318.

§ 117.

Literatur: s. J. 2, 482.

1. Nicht rechtswirksam ist eine zum Protokoll des Versteigerungsgerichts für den Fall erklärte Aufrechnung, daß der Betreffende Ersteher werden sollte (RG. 16. Sept. 03, ZBlFG. 4, 256).

2. Pfändung eines hinterlegten Betrages: J. 2, 292.

§ 118.

Wirkung der Übertragung: J. 1, 292.

§ 125.

Literatur: s. J. 2, 482.

1. Diese Vorschrift findet Anwendung auf eine im geringsten Gebot befindliche Höchsthypothek (OLG. Dresden 25. Juni 01, SächsOLG. 23, 176).

2. Die für den Ersteher eingetragene Vormerkung auf Löschung des nicht zur Entstehung gelangten Teiles einer im geringsten Gebot liegenden Höchsthypothek, hat nicht die Wirkung, daß dieser Teil der Höchsthypothek nicht von dem Ersteher bar zu zahlen ist (RG. 23. März 04, RGZ. 57, 209).

§ 128.

Literatur: von der Pfordten, Schwierige Fragen aus dem ZVG., BayNotZ. n. F. 5, 220.

Wird der Zuschlag über ein Grundstücksanteil den übrigen Miteigentümern erteilt, dann kann die Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher nicht auf den nicht mehr getrennten Anteil des Grundbesitzes, sondern nur auf den gesamten Grundbesitz erfolgen (KG. 23. Febr. 03, ZBlFG. 4, 156 = RJA. 3, 255; J. 2, 96 zu § 1114 BGB. und J. 1, 293).

§ 130.

Literatur: Meyer, Zur Prüfungspflicht des Grundbuchrichters bei Ausführung des Ersuchens, SeuffBl. 69, 229; s. ferner J. 2, 483.

1. Dem Notar, welchem die Durchführung der Zwangsversteigerung übertragen ist, steht das Beschwerderecht gegen die sein Ersuchen abweisende Verfügung des Grundbuchrichters zu. Er kann nicht um Löschung des Konkursvermerks ersuchen (LG. Kolmar 9. April 04, ElsLothNotZ. 24, 314).

2. Eine Eintragung des vom Ersteher bewilligten Rechts ist erst nach Berichtigung des Grundbuchs möglich und kann nur mit dem Range hinter den nach Abs. 1 einzutragenden Sicherungshypotheken erfolgen (OLG. München 10. Aug. 03, OLG. 9, 143; 8, 10). Ebenso J. 2, 483 Nr. 3.

3. Welche Rechte, durch den Zuschlag erloschen, zur Löschung zu bringen sind, entscheidet das Vollstreckungsgericht: J. 1, 293 Nr. 1 u. 3; 2, 483 Nr. 1.

4. Eintragung für mehrere: J. 1, 293 Nr. 2; Ersuchen um Wiedereintragung einer versehentlich gelöschten Hypothek: J. 2, 483 Nr. 2.

§ 132.

Wesen der vollstreckbaren Urkunde: J. 1, 293.

Dritter Titel. Zwangsverwaltung.

Literatur: Heinze, Die Aufgabe der Zwangsverwaltung im neuen Recht, ZBlFG. 4, 438; Schubert-Soldern, Die Zwangsverwaltung und die Verwahrung und Verwaltung nach Exekutionsrecht, Leipzig 1903; Fritze, Haben landschaftliche Kreditgenossenschaften ein Recht, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Zwangsverwaltung selbständig vorzunehmen? GruchotsBeitr. 47, 384; Sucher, über dieselbe Frage, GruchotsBeitr. 47, 825; Landauer, Zur Natur des Befriedigungsrechts an einem in Zwangsverwaltung stehenden Grundbuchkörper, OstAGZ. 55, 122; s. ferner J. 1, 293.

§ 146.

1. Ihre Anordnung auf Grund einstweiliger Verfügung: J. 1, 293.

2. Auf die Zwangsverwaltung findet § 55 Abs. 2 keine Anwendung. Der Eigentümer hat gegen den Verwalter nicht auf Freigabe, sondern Herausgabe zu klagen, wenn ihm diese verweigert wird, wobei der Verwalter nicht als Vertreter des Eigentümers oder des betreibenden Gläubigers anzusehen ist (OLG. Marienwerder 11. Juni 03, OLG. 8, 11 = SeuffA. 58, 426 = PosMSchr. 6, 132).

§ 147.

Besitz des Nießbrauchers hindert die Einleitung der Zwangsverwaltung gegen den Eigentümer: J. 1, 293; s. jedoch § 152 Nr. 1.

§ 148.

1. Wirkung der Beschlagnahme nur zugunsten des betreibenden Gläubigers: J. 2, 483 Nr. 1; vgl. auch § 55 Nr. 1.

2. Die für das Anbauen an die Brandgiebelmauer vom Nachbar zu leistende Entschädigung gehört nicht zu den Nutzungen des Grundstücks und wird durch die Beschlagnahme bei Anordnung der Zwangsverwaltung nicht mit ergriffen (OLG. Dresden 21. Dez. 03, OLG. 9, 139).

3. Hat der Konkursverwalter zwischen einer Aufhebung und der Wiederherstellung der Zwangsverwaltung Mieten eingezogen, dann liegt keine Bereicherung der Konkursmasse vor (RG. 23. Mai 03, ZBlFG. 4, 90).

4. Den Hypothekengläubigern steht gegenüber dem Konkursverwalter ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus Erzeugnissen des dem Gemeinschuldner gehörigen landwirtschaftlichen Grundstücks erst mit der Beschlagnahme zu (OLG. Dresden 29. Nov. 00, SächsOLG. 23, 339).

5. Eine dem Schuldner zustehende Schankkonzession wird durch die Beschlagnahme nicht umfaßt (PrOVG. 4. Jan. 04, PrMBl. 04, 105).

§ 152.

Literatur: s. J. 2, 483.

1. Mit der Übergabe des Grundstücks an den Zwangsverwalter ist die Zustimmung des Nießbrauchers als erteilt anzusehen. Bei Verwendung der Einkünfte unterliegt der Nießbraucher der Kontrolle des Verwalters. Der Verwalter ist berechtigt, die Zustimmung des Nießbrauchers zur ordnungsmäßigen Verwendung der Einkünfte zu verlangen (RG. 3. Febr. 04, RGZ. 56, 388 = JW. 33, 186).

2. Anfechtung der Verfügung des Schuldners über Mietszinsen: J. 1, 294 Nr. 1; Verwalter des eigenen Hofes: Nr. 2.

3. Vertretung der Masse durch den Verwalter nach Beendigung der Verwaltung: J. 2, 483 Nr. 1; ebenso OLG. Kiel 13. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 76.

4. In Prozessen, in denen ein dinglicher Anspruch gegen das zur Zwangsverwaltung gehörige Vermögen des Schuldners verfolgt wird, tritt nach Aufhebung der Verwaltung der Eigentümer ein (OLG. Kiel 13. Jan. 04, OLG. 9, 144).

5. Der Zwangsverwalter ist nicht zur persönlichen Überwachung aller Betriebszweige verpflichtet (RG. 28. Nov. 02, RGSt. 36, 22).

§ 153.

Für Gebühren des Verwalters haftet nicht der Staat: J. 1, 294.

§ 155.

1. Ersatz von Verwendungen des Gläubigers bei unberechtigter Zwangsverwaltung: J. 1, 294.

2. Kein Recht des Verwalters auf Befriedigung aus den Kaufgeldern: J. 2, 483 Nr. 1.

§ 156.

Literatur: s. J. 2, 484.

§ 159.

Gegen den Teilungsplan ist sofortige Beschwerde aus ZPO. § 793 dann zulässig, wenn sie darauf gestützt wird, daß formell der Plan nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechend aufgestellt sei (OLG. Marienwerder 26. Febr. 04, PosMSchr. 7, 59 = Recht 8, 226).

§ 161.

Literatur: s. J. 1, 294.

1. Eine Aufhebung der Verwaltung von Amts wegen ist nicht aus dem Grunde zulässig, weil das Grundstück sich im Besitz eines zur Besitzeinräumung an den Verwalter nicht bereiten Dritten befindet (LG. Bautzen 23. Nov. 03, ZBlFG. 4, 629); ebensowenig bei verspäteter Vorschußleistung: J. 1, 294 Nr. 2; wohl aber nach Erteilung des Zuschlags an den bisherigen Eigentümer: J. 1, 294 Nr. 1.

2. Bekanntmachung der Aufhebung an die Mieter ist notwendig: J. 1, 287 § 22 Nr. 2.

3. Fortführung der Prozesse durch den Verwalter: J. 1, 294 Nr. 3 und oben § 152 Nr. 3 u. 4.

Zweiter Abschnitt. Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung.

Literatur: Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht, 2. Aufl., S. 535.

§ 162.

vgl. J. 1, 295 § 180.

Dritter Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§ 173.

Der Konkursverwalter bleibt, auch nach Zustellung des Einleitungsbeschlusses, zur Veräußerung von Grundstückszubehör befugt (OLG. Posen 1. Juli 04, PosMSchr. 7, 133).

§ 174.

Literatur: Meyer, Zum Doppelausgebot, SeuffBl. 69, 230.

§ 180.

Literatur: s. J. 2, 484.

1. Beschwerde gegen Einleitung der Versteigerung eines Schiffes: J. 1, 295.

2. Klage auf Einwilligung in die Aufhebung einer Gemeinschaft ist zulässig: J. 2, 484 Nr. 1.

§ 182.

Literatur: s. J. 1, 295; 2, 484.

44. Gerichtsverfassungsgesetz.

Literatur: Siebdrat, Das GVG., Leipzig 1898; Sydow, Das GVG., Berlin 1899; Hellfron und Pick, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Bd. 1: GVG., ZPO. 1. u. 2. Buch, Berlin 1904.

Erster Titel. Richteramt.

§ 8.

Literatur: Werle, Die unfreiwillige Versetzung der Richter auf andere Stellen, nach Maßgabe des § 8 GVG. und der desfallsigen Bestimmungen der Landesgesetze, ArchOffR. 17, 1.

Die Versetzung kann nur an eine andere richterliche Stelle erfolgen (RG. 18. Okt. 01, RGZ. 49, 112 = DJZ. 6, 533 = Recht 5, 521 = JW. 30, 833).

Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit.

§ 13.

A. Allgemeines:

1. Für die Zulässigkeit des Rechtswegs kommt es nur auf den Inhalt der Klage an; ist mit dieser ein auf einen privatrechtlichen Titel sich gründender Anspruch geltend gemacht, so ist die Eigenschaft einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne der §§ 12, 13 GVG. gegeben (BayObLG. 27. April, 10. Dez. 00, BayObLGZ. 1, 237, 664; RG. 28. Dez. 00, Recht 5, 180). Doch ist das Wesen des behaupteten Rechts, nicht die Eigenschaft maßgebend, die ihm der Kläger beilegt (BayObLG. 28. Juli 01, BayObLGZ. 2, 467).

2. Auch die Verfolgung eines auf einem öffentlichrechtlichen Titel beruhenden Anspruchs kann eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" darstellen, wenn der Anspruch selbst privatrechtlicher Natur ist (RG. 19. Nov. 00, JW. 29, 871; 15. Febr. 04, PrJMBl. 66, 146 = JW. 33, 180 = RGZ. 57, 350; OLG. Frankfurt 16. Okt. 03, Recht 8, 109).

3. Ist der Rechtsweg an sich zulässig, so wird er nicht dadurch unzulässig, daß nur ein im Verwaltungswege festzustellendes Rechtsverhältnis streitig, die übrigen Klagtatsachen aber unstreitig sind (RG. 26. Febr. 01, RGZ. 48, 332).

4. Wenn auch das Gericht über die Frage, ob ein Weg ein öffentlicher sei, insoweit zu entscheiden hat, als diese Frage die Grundlage für ein Privatrecht bildet, so darf doch diese Entscheidung nicht im Tenor des Urteils ausgesprochen werden (RG. 11. April 00, GruchotsBeitr. 44, 1134).

B. Preußische Fälle:

I. Der Rechtsweg ist zulässig:

5. Beim Streit über das Recht des Kirchenpatrons, den Pfarrer zu präsentieren (RG. 20. April 99, GruchotsBeitr. 44, 164). Vgl. unten Nr. 39.

6. Für die negative Feststellungsklage, ob ein Kirchenpatron rechtlich nicht verpflichtet sei, zu den Kosten der inneren Einrichtung eines Pfarrhauses beizutragen (RG. 24. März 02, GruchotsBeitr. 46, 1063).

7. Bei einem Streit darüber, ob die privatrechtlichen Verhältnisse bezüglich eines Kirchenstuhlrechts eine Änderung erfahren haben (RG. 5. Jan. 03, GruchotsBeitr. 48, 130 = Recht 7, 133). Vgl. unten Nr. 37.

8. Beim Streit über Parochialgrenzen und über die Berechtigung zur Erhebung kirchlicher Abgaben (RG. 29. Sept. 04, JW. 33, 565).

9. Wenn es sich um das Recht handelt, an einer bestimmten Stelle des Friedhofs beerdigt zu werden und diese Begräbnisstätte abgabenfrei benutzen zu dürfen (RG. 8. Nov. 00, GruchotsBeitr. 45, 1174).

10. Wegen der kirchlichen Abgabepflicht für Nichtmitglieder der betreffenden Kirchengemeinde (RG. 16. März 03, JW. 32, 173).

11. Bei einem Streit über Nutzungen am Landgemeindevermögen auf Grund eines privatrechtlichen Titels (RG. 28. Dez. 00, GruchotsBeitr. 45, 640).

12. Für die Geltendmachung der Teilnahmeberechtigung am sog. Bürgervermögen, falls über den Umfang gestritten und behauptet wird, daß der Anspruch auf privatrechtlicher Grundlage beruhe (RG. 6. Mai 02, RGZ. 51, 316).

13. Für die Ansprüche von Separationsinteressenten aus einem Separationsrezeß auf Herstellung der rezeßmäßigen Breite eines Weges (RG. 24. Mai 02, RGZ. 51, 336).

14. Wegen des Rechts aus einer durch Vertrag übertragenen öffentlichrechtlichen Wegebaulast, sofern der Vertrag keine öffentlichrechtliche Geltung besitzt (RG. 21. Dez. 98, GruchotsBeitr. 44, 171).

15. Für die Klage auf Anerkennung des Eigentums an einem Wege und Unterlassung von Störungen in dessen Benutzung, wenn die Rechte auf Privateigentum gestützt werden (RG. 20. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 654 = PucheltsZ. 35, 519).

16. Bei dem Anspruch auf Beseitigung der Zuführung von Wasser durch neue Straßenanlagen (RG. 21. April 00, GruchotsBeitr. 44, 1137).

17. Für die Bereicherungsklage gegen einen Amtsverband, wenn die betreffende Verfügung des Amtsvorstehers im Verwaltungsstreitverfahren durch rechtskräftige Entscheidung wieder aufgehoben ist (RG. 29. Dez. 99, RGZ. 45, 248). Vgl. unten Nr. 44.

18. Bei einer Klage auf Ersatz von Ansprüchen, die auf Grund des Fluchtliniengesetzes aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung und der Bereicherung gefordert werden (RG. 10. April 00, GruchotsBeitr. 44, 1127).

19. Bezüglich eines Anspruchs auf Herstellung von Einrichtungen und Vorrichtungen behufs Beseitigung der dem Grundstücke des Klägers durch

eine Artilleriewerkstatt zugefügten Belästigungen (RG. 6. Juni 99, RGZ. 44, 225).

20. Für den Anspruch eines Fischereiberechtigten auf Unterlassung schädlicher Immissionen und auf Entschädigung (RG. 11. April 00, RGZ. 46, 248).

21. Wegen Übersetzung der Gebühren, die eine Gemeinde für die Bemühung der von ihr im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen erhoben hat (OLG. Kiel 3. Okt. 04, SchlHolstAnz. 04, 343).

22. Für den Entschädigungsanspruch gegen eine Kleinbahn, wenn die Erteilung von Freikarten an die Wegeunterhaltungspflichtigen seitens der zuständigen Behörde verboten wird (RG. 6. Febr. 02, GruchotsBeitr. 46, 361).

23. Für den Streit zweier Kleinbahnen über Benutzung der Leitungsdrähte der einen seitens der andern (RG. 21. Dez. 01, RGZ. 50, 292).

24. In betreff der Frage, ob eine Apotheke zu den privilegierten gehört (RG. 14. Nov. 01, GruchotsBeitr. 46, 1118).

25. Bei einer Klage gegen das Heroldsamt auf Anerkennung des Rechtes, einen bestimmten Familiennamen zu führen (RG. 8. März 00, GruchotsBeitr. 44, 1130).

26. Für die Frage, ob jemand Mitglied einer adligen Familie ist, und daher das Wörtchen „von" führen darf (RG. 30. Nov. 03, JW. 33, 53 = SeuffA. 59, 305). Vgl. § 12 BGB. Nr. 5—7.

27. Über die Streitfrage, ob die in einem bestimmten Betriebe beschäftigten Personen bei einer bestimmten Ortskrankenkasse versicherungspflichtig seien (RG. 30. Jan. 00, RGZ. 46, 56).

28. Für Versicherungsstreitigkeiten, insbesondere mit den öffentlichen Feuerversicherungsanstalten (RG. 26. Febr. 01, RGZ. 48, 332).

29. Wenn es sich um die Schadloshaltung des Klägers wegen der Folgen der Ausübung des Besteuerungsrechts einer Gemeinde handelt (RG. 6. April 00, RGZ. 46, 245).

30. Wenn es sich darum handelt, ob Mitglieder eines Kriegervereins zu Unrecht ausgeschlossen worden sind (RG. 2. Nov. 99, GruchotsBeitr. 44, 1140). Vgl. Z. 1, 7 § 32.

31. Wenn ein Mitglied eines Hausbesitzervereins den es ausschließenden Beschluß aus materiellen Gründen anficht (RG. 20. April 03, GruchotsBeitr. 47, 1098).

32. Für die Klage eines nur gegen Gebühren, nicht gegen festes Gehalt angestellten Kommunalbeamten (RG. 19. Okt. 99, GruchotsBeitr. 45, 95).

33. Für die Gehaltsansprüche eines Beamten, soweit sie aus dem tatsächlich bestehenden Dienstverhältnis erwachsen sind (RG. 24. Sept. 00, GruchotsBeitr. 45, 1172). Vgl. RBG. § 149 Nr. 1.

34. Für die Frage, ob ein Beamter in der Wahl seiner Wohnung beschränkt, und wegen seiner Weigerung ohne Kündigung entlassen werden konnte (RG. 11. Dez. 02, JW. 32, 45). Vgl. unten Nr. 54.

35. Für eine Feststellungsklage, durch die über den rechtswirksamen Bestand eines Beamtendienstverhältnisses entschieden werden soll (RG. 19. Okt. 99, GruchotsBeitr. 46, 416).

II. Der Rechtsweg ist unzulässig:

36. Wenn eine Kirchengemeinde vom Fiskus die Erweiterung von Kirchengebäuden als notwendig verlangt (RG. 11. Febr. 04, GruchotsBeitr. 48, 646).

37. Gegen Maßregeln, durch die seitens der kirchlichen Verwaltung im Interesse des Kultus das Kirchenstuhlrecht beeinträchtigt oder geändert wird (RG. 11. Mai 03, GruchotsBeitr. 48, 138).

38. Bei einem Streit über die Verpflichtung des Patrons, zum Bau von Küsterschulgebäuden beizutragen (RG. 19. Sept. 04, Recht 8, 556; BayVGH. 31. Okt. 02, BayVGH. 24, 225).

39. Über das Präsentationsrecht bei Anstellung von Volksschullehrern (RG. 22. Sept. 04, JW. 33, 565).

40. Beim Streit über die Frage, ob die Beklagte auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Gemeinde zur Mitbenutzung der Gemeindeanstalten und des Gemeindevermögens berechtigt ist (RG. 12. Juni 00, GruchotsBeitr. 45, 1170 = FischersZ. 22, 290).

41. Gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes, dem die Auseinandersetzungsbehörde die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen hat (RG. 27. Nov. 00, RGZ. 47, 314).

42. Für den Anspruch auf Befreiung von Schulgeld (RG. 10. März 04, GruchotsBeitr. 48, 650 = JW. 33, 213).

43. Für den Anspruch eines Gemeindeangehörigen gegen die Gemeindeverwaltung dahin, daß das Besteuerungsrecht in einem bestimmten Umfange nicht ausgeübt werden dürfe (RG. 6. April 00, RGZ. 46, 245).

44. Über die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Kommunalabgaben (RG. 10. April 00, GruchotsBeitr. 44, 1127).

45. Für eine Klage gegen die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit zur Entrichtung von Entwässerungsgebühren (RG. 24. April 01, RGZ. 49, 219).

46. Beim Streit über die öffentlichrechtliche Verpflichtung, Entwässerungsanlagen eines Weges anzulegen (RG. 25. Jan. 02, GruchotsBeitr. 46, 635).

47. Wenn der Eigentümer einer öffentlichen Chaussee vom Besitzer eines daran gelegenen Grundstücks verlangt, daß er die von ihm zur Verbindung seines Grundstücks mit der Chaussee angelegten Übergänge beseitige (RG. 23. Juni 00, RGZ. 46, 296).

48. Über die Frage der Rechtsgültigkeit der Konstituierung einer Gemeindelast zugunsten eines Dritten (OLG. Kiel 27. Sept. 04, SchlHolstAnz. 04, 325).

49. Für Heranziehung zu Interessentenlasten, welche in einem Auseinandersetzungsverfahren begründet sind (RG. 5. März 01, RGZ. 48, 341).

50. Für die Geltendmachung eines Schadens, der aus einer Anordnung eines Polizeibeamten entstanden ist, bevor diese Anordnung von der zuständigen Behörde für gesetzwidrig oder unzulässig erklärt ist (RG. 15. Mai 02, RGZ. 51, 327). Vgl. oben Nr. 16, unten Nr. 52.

51. Wenn das gerichtliche Eingreifen gegen ein auf Grund des § 2 der VO. vom 15. Nov. 1899 eingeleitetes Verwaltungszwangsvollstreckungsverfahren gefordert wird (RG. 11. Nov. 02, GruchotsBeitr. 47, 695).

52. Bei negatorischen Ansprüchen Dritter gegen die Berliner elektrische Hochbahn (RG. 12. Okt. 04, JW. 33, 566).

53. Für die Entscheidung der Streitfrage, ob Trinkgelder dem Lehrlinge, der sie in Empfang genommen, oder dem Meister zustehen (RG. 30. Juni 00, GruchotsBeitr. 45, 1080).

54. Für die Anfechtung einer grundlosen Kündigung seitens eines Kirchenbedienten (RG. 13. März 03, GruchotsBeitr. 47, 1093). Vgl. oben Nr. 34.

55. Für die Rückforderung von Exekutivstrafen, die von einer Verwaltungsbehörde zu Unrecht beigetrieben sind (OLG. Kiel 17. Juni 04, SchlHolstAnz. 04, 301).

56. Für die Rückforderung des auf Grund eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses an eine Gemeinde Gezahlten, sofern das Gezahlte als öffentliche Abgabe eingefordert ist (PrKompetenzGH. 26. März 04, DJZ. 9, 1095).

57. Für Ansprüche eines Gemeindebeamten aus einem Amte, das ihm hätte verliehen werden sollen (RG. 12. Mai 03, GruchotsBeitr. 48, 135). Vgl. RBG. § 149 Nr. 1.

58. Für die Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit eines Beamten der Reichszivilverwaltung (RG. 26. Juni 99, RGZ. 44, 35).

59. Für die Feststellung des Besoldungsdienstalters eines nicht richterlichen Beamten (RG. 22. Febr. 01, RGZ. 48, 321).

60. In betreff der im Zivilversorgungsschein angegebenen Entlassungsgründe (PrKompetenzGH. 9. Dez. 99, EisenbE. 17, 37 = ArchEBW. 00, 601).

61. Wenn die zuständige Verwaltungsbehörde einen Defektenbeschluß erlassen hat, auch wenn dies erst während des bereits eingeleiteten Prozesses geschieht (RG. 8. Okt. 00, GruchotsBeitr. 45, 84).

62. Die Klagen gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des hinterlegten Betrags (PrKompetenzGH. 26. März 04, EisenbE. 21, 55).

C. Bayerische Fälle:

I. Der Rechtsweg ist zulässig:

63. Für Entschädigungsansprüche wegen der Entziehung von Grundeigentum und dessen Einverleibung in öffentliche Straßen ohne formelles Enteignungsverfahren (BayObLG. 10. Dez. 00, BayObLGZ. 1, 664).

64. Bei der Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs gegen eine Bewässerungs- oder Entwässerungsgenossenschaft (BayObLG. 18. März 01, BayObLGZ. 2, 158).

65. Für den Streit zwischen der Gemeinde und einem Dritten darüber, ob die Gemeinde von ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Unterhaltung einer Schule befreit ist, weil dem Dritten diese Unterhaltung aus einem privatrechtlichen Titel obliegt (BayObLG. 27. Juli 04, Recht 8, 454).

II. Der Rechtsweg ist unzulässig:

66. Für die Entscheidung über die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Herstellung des Trottoirs durch die Eigentümer der an der Straße liegenden Gebäude (BayObLG. 28. Febr. 00, BayObLGZ. 1, 129).

67. Für die Entscheidung darüber, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse schuldig gemacht hat, wenn es sich um die Ausübung einer dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt (BayObLG. 14. Nov. 02, BayObLGZ. 3, 945).

D. Gemeinrechtliche Fälle:

68. Der Rechtsweg ist zulässig, wenn nicht die Rückgängigmachung oder Aufhebung der Verordnung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde erstrebt, sondern der einem Staatsangehörigen durch eine solche Verfügung verursachte Schaden geltend gemacht wird (RG. 27. Sept. 01, GruchotsBeitr. 46, 414).

69. Der Rechtsweg ist zulässig für die Negatorienklage einer Gemeinde wegen Benutzung eines Weges (OLG. Frankfurt 16. Aug. 99, SeuffA. 2. F. 10, 265).

E. Sächsische Fälle:

I. Der Rechtsweg ist zulässig:

70. Für Klagen gegen eine Invalidenpensionskasse auf Zubilligung einer statutarischen, die gesetzliche Grenze übersteigenden Zusatzrente (OLG. Dresden 15. Jan. 03, SächsOLG. 25, 422 = FischersZ. 28, 91).

71. Gegenüber einer Gemeinde bei einer Störung privatrechtlicher Natur (OLG. Dresden 30. Juni 00, SächsArch. 10, 625 = FischersZ. 22, 299).

II. Der Rechtsweg ist unzulässig:

72. Bei Streitigkeiten darüber, ob ein Studierender der Universität Leipzig gültig immatrikuliert ist, ob seine Streichung in der Matrikel mit Recht erfolgt ist, und ob er eine Prüfung mit Erfolg bestanden hat (RG. 8. Okt. 00, SächsArch. 10, 638, 643; OLG. Dresden 21. April 01, SächsOLG. 22, 212).

73. Bei einem Streit über die Benutzung einer im Privateigentum befindlichen Kirche zum Gottesdienst (OLG. Dresden 11. Febr. 99, SächsOLG. 21, 130).

74. Über den Anspruch einer Berufsgenossenschaft auf Rückgewährung von Unfallrentenbeträgen, die auf Grund eines später aufgehobenen Schiedsgerichtsurteils ausgezahlt sind (OLG. Dresden 25. Okt. 00, SächsOLG. 22, 34).

§ 17.

Literatur: Boethke, Zur Auslegung des § 17 Abs. 2 des GVG., GruchotsBeitr. 46, 209.

Unter „Gerichten" sind nur die Gerichte des in Frage kommenden Landes, nicht aber das Reichsgericht zu verstehen (RG. 4. Mai 99, 10. Juni 99, RGZ. 44, 4, 377).

§ 18.

Ausländische Staaten unterstehen nicht der inländischen Gerichtsbarkeit, insbesondere kann die Zwangsvollstreckung gegen sie auch nicht in ihr im Inland belegenes Vermögen ausgeübt werden (PrGH. zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte 14. Juni 02, BöhmsZ. 13, 397).

Dritter Teil. Amtsgerichte.

§ 23.

1. Die teilweise Erledigung der Klage zwischen der Einreichung bei Gericht und Zustellung beeinflußt nicht die Gerichtszuständigkeit; betrug der Klaganspruch vor der Einreichung mehr als 300 M., so bleibt das Landgericht zuständig, auch wenn vor der Zustellung soviel abgezahlt wird, daß der Klaganspruch weniger als 300 M. beträgt (OLG. Marienwerder 22. Juni 00, SeuffA. 56, 239).

2. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte für Räumungsklagen bezieht sich nicht auf Klagen, in denen die Räumung auf Grund Eigentums verlangt wird (OLG. Kolmar 2. Nov. 00, SeuffA. 56, 152).

3. Für Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten usw. ist das Amtsgericht nur in den Fällen zuständig, wo sich der eine Teil noch auf der Reise befindet (LG. Frankfurt a. M. 18. Febr. 02, Recht 6, 154 = FrankfRundsch. 38, 126).

4. Der Anspruch aus § 1300 BGB. fällt nicht unter § 23 Abs. 2, wohl aber die Forderung auf Ersatz der Entbindungskosten und auf den Unterhalt für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung (OLG. Dresden 31. Mai 02, OLG. 5, 86 = SächsOLG. 24, 147 = SeuffA. 58, 414; OLG. Cöln 23. Dez. 03, PuceltsZ. 35, 287).

5. Mängel eines verkauften Hundes sind nicht Viehmängel im Sinne von § 23 Ziff. 2 (LG. Posen 24. April 04, PosMSchr. 7, 143).

Fünfter Titel.[1] Landgerichte.

§ 62.

Die Verteilung der dem Gerichte vermöge seiner Zuständigkeit obliegenden Geschäfte unter die einzelnen Abteilungen (Kammern, Senate) ist lediglich Justizverwaltungsakt, und berührt die dem Gerichte als solchem anhaftende Zuständigkeit überhaupt nicht (RG. 1. Nov. 00, Recht 5, 23 = JW. 29, 826).

§ 69.

Zu den Mitgliedern des Landgerichts, welche bei Behinderung eines Mitgliedes als Stellvertreter einberufen werden können, gehören auch der Präsident und die Direktoren. Sie müssen also dienstlich behindert sein, wenn die Einberufung eines Nichtmitglieds zulässig sein soll (RG. 21. Sept. 03, JW. 33, 21).

§ 70.

Abs 3 bezieht sich nur auf Ansprüche gegen den Staat wegen Schäden, die Staatsbeamte bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Ge-

[1] Der vierte Titel bezieht sich auf den Strafprozeß.

walt zugefügt haben, nicht auf Ansprüche, die ihren Grund in der privatrechtlichen Haftung des Staates (§§ 823, 89, 31 BGB.) haben (RG. 23. Febr. 00, RGZ. 46, 340; RG. 29. April 01, JW. 30, 394 = SächsArch. 11, 480; RG. 30. Jan. 02, RGZ. 50, 396 = EisenbE. 19, 31; RG. 21. Dez. 03, SächsArch. 14, 229). Mit dieser Einschränkung bezieht sich Abs. 3 auf alle Ansprüche wegen Verschuldens im amtlichen Verhalten (RG. 17. März 02, JW. 31, 269 = SächsArch. 12, 222).

Siebenter Titel.[1] Kammern für Handelssachen.

§ 101.

Literatur: Alexander-Katz, Die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen in Gebrauchsmustersachen. BuschsZ. 30, 92.

§ 118.

Hierunter fallen Usancen bezüglich des Zahlungszieles und eines Skontoabzuges (OLG. Cöln 13. Febr. 02, PuceltsZ. 35, 227).

Achter Titel. Oberlandesgerichte.

§ 122.

Wenn Landrichter oder Amtsrichter als Hilfsrichter berufen werden, so sind sie einem oder mehreren Senaten zuzuweisen; ein solcher, mit mehreren Hilfsrichtern besetzter Senat ist vorschriftsmäßig besetzt (RG. 3. Juli 04, JW. 33, 411).

Neunter Titel. Reichsgericht.

§ 137.

Literatur: Über die Frage, wann Identität der Rechtsfrage vorliege, s. Hellwig, DJZ. 6, 347.

Elfter Titel.[2] Gerichtsschreiber.

Zwölfter Titel. Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§ 155.

Der Gerichtsvollzieher ist als Staatsbeamter anzusehen (RG. 29. Okt. 03, ElsLothZ. 29, 433 = RGZ. 56, 84 = JW. 32 B. 134 = ZVollstrR. 18, 12).

Dreizehnter Titel. Rechtshilfen.

Literatur: Schildmacher, Rechtshilfe. Verfahren und Kosten. Nach den für Preußen bestehenden Kosten, Magdeburg 1904.

§ 157.

1. Die §§ 157 ff. GVG. regeln nur diejenige Rechtshilfe, die die Gerichte sich gegenseitig in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu leisten haben. Ausnahmen gibt es nur bei ausdrücklichen bestimmten Gesetzesvorschriften (OLG. Karlsruhe 13. März 03, BadRpr. 69, 158).

2. Die Bekanntmachung von Verfügungen und Entscheidungen, sowie die Rechtsbelehrung einer Partei kann nicht im Wege der Rechtshilfe verlangt werden (OLG. Rostock 28. Mai 03, OLG. 6, 497 = MecklZ. 22, 55).

3. Ebensowenig die Übermittlung eines Antrags der Beteiligten (OLG. Dresden 30. Sept. 02, SächsOLG. 24, 328 = OLG. 6, 498).

4. Das Ersuchen um Erledigung einer Zustellung ist kein Ersuchen um Rechtshilfe im Sinne von § 157 (OLG. Dresden 2. April 03, SächsOLG. 25, 1).

5. Auskunftserteilung an auswärtige Behörden über inländisches Recht fällt nicht unter den Begriff der Rechtshilfe (OLG. Kolmar 25. März 02, Recht 7, 161 = ElsLothZ. 27, 402).

§ 158.

1. Nur eine solche Amtshandlung kann Gegenstand der Rechtshilfe sein, deren Vornahme an einen außerhalb des Bezirks des ersuchenden Richters

[1] Der sechste Titel bezieht sich auf den Strafprozeß.
[2] Der zehnte Titel betrifft die Staatsanwaltschaft.

liegenden Ort geknüpft ist; nicht gehören daher hierher Entscheidungen, die der mit der Sache befaßte Richter zu treffen hat und an seinem Amtssitz treffen kann (OLG. Jena 3. Mai 03, OLG. 5, 261; OLG. Königsberg 15. Mai 03, OLG. 8, 1 = PosMSchr. 6, 96; OLG. Rostock 7. Dez. 03, OLG. 8, 2).

2. Ein nicht formgerechter Antrag (Einspruch) ist auf Ersuchen des angegangenen Gerichts im Wege der Rechtshilfe richtig zu stellen und formgerecht aufzunehmen (OLG. Augsburg 16. Okt. 01, OLG. 3, 314; OLG. Karlsruhe 12. Mai 02, Puchelts Z. 34, 676).

3. Ebenso kann die Befragung der einen Partei über die Echtheit einer Urkunde und über die Aufrechterhaltung ihrer Behauptungen in der Klagbeantwortung im Wege der Rechtshilfe erfolgen (OLG. Zweibrücken 2. Okt. 00, OLG. 3, 315).

4. Das Ersuchen des einen Gerichts um Mitteilung von Akten zur Einsicht an ein anderes stellt sich in einem Falle, wo keine Verpflichtung zur Aktenmitteilung besteht, nicht als Ersuchen um Rechtshilfe dar (OLG. Augsburg 6. April 04, OLG. 9, 147).

§ 159.

1. Nicht dem ersuchten, sondern dem ersuchenden Gericht steht das Prüfungsrecht über die Wirksamkeit der durch das ersuchte Gericht zu beurkundenden Erklärung zu (OLG. Kolmar 29. Okt. 03, ElsLothNotZ. 24, 114).

2. Dem ersuchten Gericht steht nicht die Befugnis zu, die Anordnung des ersuchenden Gerichts auf ihre Zweckmäßigkeit oder zivilprozessuale Richtigkeit nachzuprüfen (OLG. Kassel 25. Febr. 01, OLG. 2, 392; OLG. Königsberg 3. Mai 01, OLG. 3, 35; OLG. Celle 4. Juni 04, HansGZ. 25 B. 184).

3. Auf Grund vermeintlich mangelnder Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts darf das ersuchte Gericht die Rechtshilfe nicht ablehnen (OLG. Hamburg 14. Nov. 03, OLG. 8, 1; OLG. Stuttgart 22. Dez. 02, WürttZ. 45, 105).

4. Dem Ersuchen der Sektionsvorstände von Berufsgenossenschaften um uneidliche Vernehmung von Zeugen über die Ursache eines Unfalles haben die Amtsgerichte stattzugeben (OLG. Frankfurt 24. März 02, Recht 6, 535).

5. Im Sinne des Abs. 2 gilt jede Handlung als verboten, die nach dem Prozeßgesetze unstatthaft erscheint, gleichviel ob ein ausdrückliches Verbot vorliegt, oder die Handlung darum für unstatthaft zu erachten ist, weil sie klaren Rechtsgrundsätzen widerspricht (OLG. Augsburg 4. Febr. 04, OLG. 9, 147).

6. Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts um Aushändigung des Mündelvermögens an den Volljähriggewordenen ist abzulehnen (OLG. Kolmar 15. Juni 04, Recht 8, 454).

7. Abzulehnen ist ein Ersuchen um Rechtshilfe, welches darauf gerichtet ist, daß ein zur Verweigerung seiner Aussage berechtigter naher Angehöriger zur Beeidigung der von ihm abgegebenen Aussage angehalten werde (OLG. Kolmar 12. Juni 01, Recht 5, 362).

8. Wenn der Beweisbeschluß keine genügende Angabe der streitigen Tatsachen enthält, ist das Ersuchen um Zeugenvernehmung abzulehnen (RG. 21. Nov. 99, SeuffA. 55 Nr. 101).

9. Ebenso die vom Prozeßgericht beantragte formlose Vernehmung einer Partei (OLG. Dresden 21. Juli 03, SächsOLG. 25, 373).

10. Elsaß-lothringische Amtsgerichte haben Ersuchen um Aufnahme vollstreckbarer Urkunden abzulehnen (RG. 28. April 04, Recht 8, 317; OLG. Kolmar 8. Mai 01, OLG. 2, 393).

§ 160.

1. Wegen Verweigerung der Rechtshilfe in Grundbuchsachen ist die Beschwerde beim Reichsgericht nicht gegeben (RG. 6. Aug. 03, RGZ. 55, 275).

2. § 160 ist nicht anwendbar, wenn ein Zeuge ein ihm nach seiner Meinung zustehendes Recht der Zeugnisverweigerung vor dem ersuchten Gericht geltend gemacht hat und das letztere auf das Ersuchen um anderweite Ladung

des Zeugen behufs der Belehrung über die Pflicht zur Zeugnisablegung dies ablehnt (OLG. Dresden 11. Juli 01, 11. Mai 03, SächsOLG. 22, 523; 25, 78).

3. Das Ersuchen gilt auch als abgelehnt, wenn über die Ausführung des Ersuchens, z. B. hinsichtlich der Kosten, Streit entsteht (OLG. Hamburg 27. Mai 03, OLG. 8, 2 = ZfmittlJB. 15, 809).

§ 165.

1. Die Einziehung der Kosten von der zahlungspflichtigen Partei setzt voraus, daß die Kosten von der Partei nach den gesetzlichen Bestimmungen geschuldet werden (OLG. Rostock 6. Okt. 03, OLG. 8, 3 = ZfmittlJB. 15, 810).

2. Bei Einziehung der Kosten vom Zahlungspflichtigen hat die ersuchende Behörde die Kostenansätze nicht von Amts wegen zu prüfen (OLG. Hamburg 23. Febr. 04, SeuffA. 59, 372).

§ 166.

Zur Gewährung des in Abs. 3 gedachten Vorschusses ist nur das Prozeßgericht, nicht das Gericht des Wohnortes des Zeugen zuständig (VO. des SächsJM. 16. Jan. 04).

§ 167.

Das Gesuch um Zustimmung nach § 167 ist kein Ersuchen um Rechtshilfe; daher findet im Falle der Ablehnung nicht § 160 GVG. Anwendung (OLG. Jena 8. März 99, BuschsZ. 28, 169. — A. M.: OLG. Kiel 7. Juli 02, OLG. 5, 263).

Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§ 172.

1. Die Vorschrift in § 172 ist eine vom freien Ermessen des Richters und vom Willen der Parteien unabhängige, unbedingt zwingende Vorschrift. Wird die Öffentlichkeit im landgerichtlichen Verfahren nicht ausgeschlossen, so unterliegt das Urteil auch noch in der Revisionsinstanz der Aufhebung (RG. 14. März 04, GruchotsBeitr. 48, 643).

2. Wird der Entmündigte durch einen beauftragten Richter vernommen, so bedarf es keines Vermerks im Protokoll über den Ausschluß der Öffentlichkeit, da die Öffentlichkeit vom beauftragten Richter von vornherein ausgeschlossen ist (OLG. Karlsruhe 26. Nov. 02, PucheltsZ. 34, 473).

§ 177.

Der Vorsitzende des Gerichts, insbesondere auch der Amtsrichter, kann verlangen, daß der Anwalt die Anträge stehend verliest. Widersetzt sich der Anwalt, so ist seine Bestrafung nach § 180 GVG. gerechtfertigt (OLG. Dresden 10. Jan. 01, Recht 5, 125 = SächsArch. 11, 761).

§ 179.

Literatur: Über das Recht der Gerichte, gegen Ungehörigkeiten in Schriftsätzen im Wege der Ordnungsstrafe einzuschreiten, s. Staub, DJZ. 8, 191; Heuer, DJZ. 8, 365; Wendler, DJZ. 9, 112; Porzig, DJZ. 9, 208; Bartolomäus, Ist die Weigerung vor Gericht, deutsch zu sprechen, eine Ungebühr? DJZ. 8, 244, und dazu Koffka, DJZ. 8, 266.

1. Als Ungebühr ist jede gröbere Verletzung der Würde des Gerichtes oder Störung der für die gerichtliche Verhandlung erforderlichen Ruhe und Ordnung zu verstehen (OLG. Bamberg 16. Juli 00, OLG. 1, 219).

2. Ist ein Zeuge wegen Trunkenheit vernehmungsunfähig, so ist seine Bestrafung nach § 179 gerechtfertigt (RG. 21. Jan. 02, JW. 32, 90).

3. Eine Ungebühr kann auch dadurch begangen werden, daß ein Zuhörer sich im Sitzungssaale ungebührlich benimmt, nachdem sich das Gericht in das Beratungszimmer zurückgezogen hat (OLG. Dresden 6. März 02, SächsOLG. 23, 289).

4. In dem Vorwurf, die andere Partei „lüge“, liegt keine Ungebühr, solange der Richter die Partei nicht auf das Unziemliche aufmerksam gemacht hat (OLG. Darmstadt 20. Febr. 99, DJZ. 5, 280).

5. In dem bloßen Fortgehen aus einer Verhandlung vor dem Vormundschaftsrichter ist noch keine Ungebühr zu erblicken (OLG. Bamberg 18. Aug. 00, OLG. 2, 16).

6. In der Weigerung, deutsch zu verhandeln, ist dann eine Ungebühr zu erblicken, wenn eine des Deutschen mächtige Person durch die bewußt unwahre Angabe, sie könne nicht deutsch sprechen, die Verhandlung mittels Dolmetschers erzwingen will (OLG. Posen 31. Jan. 03, OLG. 8, 3).

7. Es ist nicht zulässig, für den Fall, daß eine als Ordnungsstrafe festgesetzte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, eine Haftstrafe festzusetzen (OLG. Naumburg 27. Juli 03, DJZ. 9, 128; OLG. Darmstadt 30. Juli 00, OLG. 1, 222). Vgl. dazu L. in PosMSchr. 7, 146.

8. Der verurteilende Richter kann die Ordnungsstrafe selbst wieder aufheben (KG. 6. Juni 00, DJZ. 5, 397).

9. Die bürgerlichen Gerichte sind zuständig, gegen aktive Militärpersonen Ordnungsstrafen, welche auf Geldstrafe lauten, auszusprechen (OLG. München 26. Okt. 00, Recht 4, 427).

10. Die Bestrafung kann nur von dem Gericht oder dem Beamten verfügt werden, von dem die richterliche Handlung vorgenommen worden ist, bei der sich jemand einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat (OLG. Dresden 17. März 00, SächsOLG. 21, 195).

11. Die Ordnungsstrafe wegen Ungebühr in der Verhandlung muß vor Schluß der Verhandlung festgesetzt werden (OLG. Dresden 1. Juli 00, SächsOLG. 22, 498).

§ 180.

Ordnungsstrafen gegen Anwälte im Prozeßverfahren können nicht auf landesgesetzliche Vorschriften gestützt werden (OLG. Jena 3. März 03, GoltdArch. 51, 75).

§ 182.

Wegen Einreichung ungebührlicher Schriftsätze kann ein Rechtsanwalt nach § 182 nicht in Strafe genommen werden (OLG. Karlsruhe 8. Okt. 01, OLG. 3, 420; OLG. Hamburg 5. Dez. 03, OLG. 8, 4). Vgl. oben die Literatur bei § 179.

§ 184.

Sind die dem Beschluß zugrunde liegenden Tatsachen nicht mit ins Protokoll aufgenommen, so ist der Beschluß aufzuheben (OLG. Bamberg 4. Okt. 01, OLG. 3, 315; OLG. Hamburg 9. Okt. 00, OLG. 1, 352).

Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache.

§ 186.

Literatur: Hubrich, Zur preußisch-polnischen Sprachenfrage, GruchotsBeitr. 48, 570; Manter, Der Gebrauch fremder Sprachen im deutschen Rechtsleben, GesuR. 6, 4.

Auch im Verfahren vor einem Konsulargericht muß deutsch verhandelt werden; eine in französischer Sprache eingereichte Berufung ist als unzulässig zu verwerfen (RG. 30. April 00, GruchotsBeitr. 44, 1170).

§ 187.

Die protokollarische Feststellung, daß der Verhandlung ein Dolmetscher beigewohnt hat, genügt und rechtfertigt die Annahme, daß, soweit die Zuziehung eines Dolmetschers notwendig erscheint, dieselbe auch erfolgt ist (RG. 18. März 02, Recht 6, 217).

§ 192.

Die Vorschrift findet auf die Testamentserrichtung keine Anwendung (KG. 11. Febr. 01, KGJ. 21 A 219).

Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung.

§ 195.

Literatur: Salinger, Über die Wahrung des Beratungsgeheimnisses, BuschsZ. 30, 504.

Siebzehnter Titel. Gerichtsferien.

§ 202.

1. Ein Beschluß, der in den Gerichtsferien erlassen worden ist, obwohl keine Feriensache vorlag, ist ungültig (RG. 18. Sept. 99, GruchotsBeitr. 44, 1143).

2. Das gilt auch von Entscheidungen über ein Armenrechtsgesuch. Der Antrag, eine Sache als Feriensache zu behandeln, kann auch stillschweigend gestellt werden (RG. 1. Okt. 03, RGZ. 55, 327 = Recht 7, 531 = JW. 32, 397; zum ersten Satz auch OLG. Breslau 28. Sept. 01, OLG. 3, 317).

3. Auch bei der Einlassungsfrist des § 262 ZPO. ist die in die Gerichtsferien fallende Frist des § 223 Abs. 1 nicht mitzurechnen (OLG. Stuttgart 21. Okt. 02, SeuffA. 58, 332 = WürttZ. 14, 322).

4. Schädenprozesse bedürfen nicht deshalb „besonderer Beschleunigung", weil der Schadensbetrag im Lauf der Zeit weiter anwächst (OLG. Karlsruhe 20. Juli 01, OLG. 3, 317).

5. Es kann auch eine einzelne Prozeßhandlung (wie die Vereidung eines Zeugen) als Feriensache bezeichnet werden (RG. 13. Juli 04, PosMSchr. 7, 128).

45. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 3.

Dem Reichsgericht können durch ein Landesgesetz weder Rechte noch Pflichten auferlegt werden; eine unmittelbare Einwirkung der Landesgesetzgebung auf die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist ausgeschlossen (RG. 26. Juni 03, RGZ. 55, 138 = JW. 32, 312).

§ 11.

1. Der Kaiserliche Rat in Elsaß-Lothringen ist zur Vorentscheidung über die Verfolgbarkeit von Beamten nicht zuständig (Entsch. des Kais. Rats 26. April 02, ElsLothZ. 28, 513; RG. 1. Juli 02, RGZ. 52, 107).

2. In Elsaß-Lothringen ist die Verfolgung von Beamten an die Vorentscheidung des Reichsgerichts gebunden (RG. 1. Juli 02, RGZ. 52, 107).

46. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Literatur: s. J. 1, 260; 2, 465.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Monich, Die Zwecke des Verfahrens freiwilliger Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 4, 325; derselbe, Der Schutz von Gemein- und Gesamtinteressen im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit, BuschsZ. 33, 41; Josef, Die reformatio in pejus in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, BuschsZ. 33, 518; Klaue, Über die Kostenfrage bei Entscheidungen in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit, OldZ. 30, 225; Josef, Gibt es ein echtes Streitverfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit? DNotV. 4, 97; derselbe, Der Vergleich im echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, GruchotsBeitr. 48, 557; s. ferner J. 1, 260.

§ 1.

1. Die gerichtliche Beurkundung eines der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörigen Rechtsgeschäftes, insbesondere einer Anmeldung aus § 12 HGB.

oder der Vereinbarungen des natürlichen Vaters und des unehelichen Kindes über den Unterhalt, ist keine durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit (**RG.** 28. April 04, JW. 33, 385; **RG.** 28. April 04, RGZ. 57, 396 = PucheltsZ. 35, 388 = ElsLothZ. 29, 499 = JW. 33, 344; OLG. Kassel 9. Sept. 04, OLG. 9, 374).

2. Grundbuchsachen: **RG.** in J. 2, 464; ebenso OLG. Hamburg 8. Juni 04, HansGZ. 25 B. 239 = OLG. 9, 145.

§ 2.

Literatur: s. J. 2, 465.

1. Rechtshilfe ist in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur insoweit zu leisten, als die betreffende Angelegenheit durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen ist (**RG.** oben § 1 Nr. 1 u. 2; ebenso OLG. Kolmar 15. Juni 04, OLG. 9, 144).

2. Wegen Verweigerung der Rechtshilfe in Grundbuchsachen findet keine Beschwerde beim Reichsgericht statt (**RG.** 6. Aug. 03, RGZ. 55, 275).

3. Ob die Handlung, um deren Vornahme ersucht wird, angemessen und notwendig ist, hat das ersuchte Gericht nicht zu prüfen (OLG. Rostock 18. Jan. 04, MecklZ. 22, 243). Vgl. J. 1, 261 Nr. 10 u. 14; 2, 465 Nr. 3.

4. Bei Beurkundung der Auseinandersetzung von Nachlässen haben auch die elsaß-lothringischen Gerichte Rechtshilfe zu leisten, obwohl dafür nach Landesrecht nur ein Notar zuständig ist (OLG. Kolmar 23. März 04 = ElsLothNotZ. 24, 307). Im übrigen wegen Rechtshilfe in Elsaß-Lothringen s. J. 1, 261 Nr. 5 u. 6.

5. Das ersuchende Gericht hat nicht zu prüfen, ob das ersuchte Gericht die Kosten der Rechtshilfe richtig angesetzt hat; das hat nur die Partei (OLG. Hamburg 23. März 04, OLG. 8, 369).

6. Das Ersuchen muß so bestimmt sein, daß für das ersuchte Gericht kein Zweifel darüber ist, was es vornehmen soll (OLG. Kassel 21. März 04, OLG. 9, 145).

7. Ersuchen des Vorstandes einer Berufsgenossenschaft um eidliche Vernehmung von Zeugen kann von dem ersuchten Amtsgericht abgelehnt werden (OLG. Kolmar 14. April 03, PuchelsZ. 34, 664).

8. Rechtshilfe abzulehnen, wenn das ersuchende Gericht selbst die Handlung vornehmen kann: J. 1, 260 Nr. 1—3 u. 14; 2, 465 Nr. 4; Prozeduren auf Parteiantrag: J. 1, 260 Nr. 4; badische Gerichte in Grundbuchsachen: Nr. 7; Vernehmung in der Wohnung: Nr. 8; Schlußrechnung des Vormunds: Nr. 9; Erklärung des unehelichen Vaters: Nr. 13 und J. 2, 465 Nr. 1; Prüfung der Zuständigkeit: J. 2, 465 Nr. 1; Befragung eines Schuldners wegen Sicherungsmaßregeln: Nr. 2.

§ 5.

Literatur: s. J. 1, 261.

Bestimmung auf Antrag oder von Amts wegen? J. 1, 261 Nr. 1; Streit: Nr. 2; Streit über Verwahrung eines Testaments: Nr. 5; Voraussetzung der Entscheidung nach § 5: Nr. 4; Entscheidung aus § 46: Nr. 3.

§ 6.

Literatur: s. J. 1, 262.

Art. 84 PrFGG: J. 2, 466 Nr. 1; notarielle Beglaubigung: J. 1, 262 Nr. 3; „Beteiligte“: Nr. 1; Mitglieder einer Handelskammer: Nr. 2.

§ 12.

Literatur: s. J. 2, 466.

1. Die Pflicht, sich, soweit möglich, auch über ausländisches Recht Gewißheit selbst zu verschaffen, ist ein nobile officium des Richters (KG. 21. Dez. 03, BöhmsZ. 14, 89; LG. Naumburg 19. Jan. 04, NaumbAK. 04, 21). Ebenso J. 1, 263 Nr. 4.

2. Hat der Vormundschaftsrichter Zweifel, ob ein nach dem Tode des Mannes von einer Frau geborenes Kind als ehelich anzusehen ist, so hat er die erforderlichen Ermittlungen anzustellen (BayObLG. 30. Dez. 03, RJA. 4, 80).

3. Die Beteiligten haben keinen Anspruch auf Zuziehung zu Beweisterminen und auf Fragestellung (KG. 12. Okt. 03, OLG. 8, 370 = KGJ. 26 A 175 = RJA. 4, 1 = SchlHolstAnz. 04, 346; OLG. Karlsruhe 27. Juni 03, OLG. 8, 372).

4. Der in § 12 ausgesprochene Grundsatz findet auch auf die Prüfung der Legitimation eines Vertreters Anwendung (KG. 2. Febr. 04, KGJ. 27 A 1).

5. Ermittlungspflicht des Nachlaßrichters: J. 1, 263 Nr. 5; des Vormundschaftsrichters: Nr. 6—8; Grundbuchrichter? Nr. 9; Ermittlungspflicht des Beschwerdegerichts: Nr. 3; Beweisaufnahme: J. 2, 466 Nr. 1; Bevormundung eines Ausländers? Nr. 2.

§ 13.

Literatur: s. J. 1, 263.

1. Auch der Notar ist, soweit nicht eine gesetzliche Ausnahme vorliegt, verpflichtet, sich auf Verlangen des Gerichts durch Vollmacht zu legitimieren (KG. 8. Febr. 04, OLG. 8, 232 = RJA. 4, 135). Vgl. J. 1, 263 Nr. 3.

2. Verlangt das Gericht die Vorlegung einer Vollmachtsurkunde, so muß es diese zuvörderst anordnen (KG. 23. Nov. 03, OLG. 8, 231 = Standesa. 3, 90). Ebenso J. 1, 263 Nr. 1 u. 2.

3. Zurückweisung des Antrags erst, wenn Vollmacht trotz Aufforderung nicht beigebracht ist: J. 2, 466 Nr. 1.

§ 14.

Beschwerde, weil kein Anwalt beigeordnet? J. 2, 466 Nr. 1'; § 91 ZPO.: Nr. 2; altes Recht: J. 1, 263.

§ 15.

Literatur: Josef, Auslagenvorschüsse als Bedingung der Beweisaufnahme und Beschwerde gegen Zwischenverfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, BuschsZ. 32, 297.

Abnahme der Versicherung an Eides Statt: J. 2, 466 Nr. 1; Vereidung von Auskunftspersonen: J. 1, 264 Nr. 1; Beteiligte als Zeugen: Nr. 2.

§ 16.

Literatur: Josef, Der Eintritt der Wirksamkeit der Entscheidung des Beschwerdegerichts, DNotV. 4, 268; s. ferner J. 1, 264; 2, 466.

1. Hat der Beteiligte einen Vertreter, so muß die Zustellung an diesen erfolgen; eine Zustellung an den Beteiligten selbst ist unwirksam (RG. 29. Okt. 03, GruchotsBeitr. 48, 108). Ebenso J. 1, 264 Nr. 2. — A. M.: BayObLG. 2. Jan. 04, Recht 8, 141 = ZBlFG. 4, 843 = SeuffA. 59, 253.

2. Eine Berichtigung des Beschlusses ist seitens des erstinstanzlichen Gerichts zulässig (BayObLG. 9. Mai 03, BayObLGZ. 4, 340). Vgl. J. 1, 264 § 18 Nr. 1.

3. Vor der Bekanntmachung keine Anfechtung: J. 2, 466 Nr. 1; Bekanntgabe an Abwesende: Nr. 2; Abs. 3 bei Fristlauf: J. 1, 264 Nr. 1; Zustellung an Vertreter: Nr. 2.

§ 18.

Literatur: s. J. 2, 467; vgl. oben vor § 1.

Keine Abänderung nach Abgabe der Akten: J. 1, 264 Nr. 1, vgl. oben § 16 Nr. 2; zu Abs. 2: J. 1, 264 Nr. 2; Berichtigung offenbarer Unrichtigkeit: J. 2, 467 Nr. 1.

§ 19.

Literatur: Josef, Zur Abgrenzung der Dienstaufsichtsbeschwerde von dem Rechtsmittel der Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 5, 163.

1. Gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch die eine Pflegschaft über ein Kind angeordnet ist, die die Entscheidung eines Streits der Eltern in betreff der Sorge für die Person des Kindes zum Gegenstande hat,

ist die Beschwerde unzulässig (KG. 15. Febr. 04, RJA. 4, 136 = KGJ. 27 A 182).

2. Die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels ist gleichgültig (KG. 14. Dez. 03, RJA. 4, 105 = KGJ. 27 A 216). Vgl. J. 2, 473 § 134.

3. In den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist auch die Entscheidung über die Kosten allein mit der Beschwerde und mit der weiteren Beschwerde anfechtbar (BayObLG. 21. Okt. 04, Recht 8, 579). Vgl. J. 1, 265 Nr. 7.

4. In der Regel ist die Rücknahme der Beschwerde mit dem Verlust des Rechtsmittels verbunden (OLG. Dresden 23. Juni 03, ZBlFG. 5, 319).

5. Vollständige Prüfung der Sache: J. 2, 467 Nr. 1; Entschließungen, die keine Entscheidung enthalten: J. 1, 264 Nr. 1 u. 2; 2, 467 Nr. 2; vorläufige Verfügungen: Nr. 3; mündliche Verfügungen: Nr. 4; Eröffnungen: Nr. 5; keine neuen Anträge: Nr. 6; Ermessen des Beschwerdegerichts: Nr. 8.

§ 20.

Literatur: Josef, Das Beschwerderecht Geschäftsbeschränkter in Vormundschaftssachen, Recht 8, 248; derselbe, Beschwerderecht der Armenverbände gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts, DJZ. 9, 547; s. ferner J. 1, 269; 2, 467.

A. Allgemeines:

1. Beschwerde gegen Eingriff in ein naturalis obligatio: J. 2, 467 Nr. 1; Beeinträchtigung eines Rechts: J. 1, 265 Nr. 1—3; wirtschaftliches Interesse: Nr. 4; keine Beschwerde, wenn dem Antrag entsprochen: Nr. 5.

B. Beschwerde in Vormundschaftssachen:

2. Vormund: a) Nach Beendigung der Vormundschaft steht dem Vormund eine Beschwerde im Namen des Mündels nicht mehr zu (OLG. Kolmar 8. Juni 04, ElsLothNotZ. 24, 313). Auch nicht gegen die Aufhebung der Vormundschaft: J. 1, 266 Nr. 12a; 2, 467 Nr. 3a. Vgl. dazu Josef in DNotV. 4, 257.

b) Der Vormund ist berechtigt, gegen die Weigerung des Gerichts, die vom Vormund bewilligte Löschung einer Hypothek zu genehmigen, Beschwerde einzulegen (OLG. Kolmar 23. Dez. 03, OLG. 8, 240 = Recht 8, 81 = ElsLothZ. 29, 391 = ElsLothNotZ. 24, 90).

c) Der Gegenvormund hat gegen die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kein Beschwerderecht (KG. 16. Nov. 03, DJZ. 9, 365 = RJA. 4, 73 = RheinNotZ. 49, 64 = RheinAVW. 22, 12 = KGJ. 27 A 11). Siehe ferner über die Beschwerde des Gegenvormunds: J. 1, 266 Nr. 12b u. c.

d) Beschwerderecht des zweiten Pflegers: J. 1, 267 Nr. 12d.

3. Eltern, Verwandte:

a) Der Vater, dem nur die Nutznießung am Vermögen seiner Kinder, nicht aber die Verwaltung zusteht, hat keine weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts, durch den das Vormundschaftsgericht angewiesen wird, dem Pfleger einen Teil der für die Kinder hinterlegten Wertpapiere behufs der Bestreitung der Kosten ihres Unterhalts zur Verfügung zu stellen (BayObLG. 30. April 04, RJA. 4, 191 = Recht 8, 286). Vgl. J. 2, 468 Nr. 6b.

b) vgl. ferner Vater: J. 1, 266 Nr. 7a bis c; Mutter: Nr. 8a und J. 2, 468 Nr. 7; Eltern: J. 1, 266 Nr. 6; Ehefrau: Nr. 9; Großvater: J. 2, 467 Nr. 4a u. b. Ebenso BayObLG. 24. März 04, Recht 8, 226; Verwandte: J. 2, 471 § 57 Nr. 3; 1, 274 § 57 Nr. 1 u. 2.

4. Dritte Personen:

a) Versagt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu einem zwischen dem Vormund und einem Dritten abgeschlossenen Vertrag, so hat der Dritte kein Beschwerderecht (RG. 12. Nov. 03, JW. 33, 47 = RGZ. 56, 124 = ZBlFG. 4, 618 = DNotV. 4, 354; KG. 23. Nov. 03, PosMSchr. 7, 9; OLG. Stuttgart 23. Okt. 03, WürttZ. 46, 266; KG. 29. Febr. 04, KGJ. 27 A 173 = PosMSchr. 7, 55; OLG. Kolmar 6. April 04, ElsLothNotZ.

24, 311). Ebenso J. 1, 267 Nr. 13a bis c; vgl. unter Nr. 5a. — Abweichend: J. 1, 267 Nr. 13f.

b) Der, dessen Recht durch die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers beschränkt wird, kann die Bestellung wegen Unzuständigkeit des Gerichts anfechten (KG. 18. Jan. 04, KGJ. 27 A 161).

c) Kein Beschwerderecht des Prozeßgegners: J. 2, 268 Nr. 6a; Alimentenvergleich: Nr. 6c und J. 1, 267 Nr. 13e; Zeitpunkt des Beschwerderechts: Nr. 13g.

C. Beschwerde in Nachlaßsachen:

5. Offenbarungseid: Demjenigen, der zur Leistung des Offenbarungseides nach § 2028 BGB. geladen wird, steht gegen die Terminsbestimmung und Ladung kein Beschwerderecht zu (BayObLG. 30. April 04, RJA. 4, 166 — Recht 8, 286).

6. Erbe: Die Feststellung der Erbeneigenschaft einer Person gibt dieser ein Beschwerderecht (BayObLG. 29. Sept. 04, Recht 8, 556).

7. Nachlaßpflegschaft: Gegen die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft steht weder dem Nacherben noch dem Vermächtnisnehmer ein Beschwerderecht zu (BayObLG. 25. Juli 04, Recht 8, 450).

8. Notar: Ist entschieden, daß ein Notar ein vor 1900 bei ihm niedergelegtes Testament ans Gericht abzuliefern habe, so hat er gegen den Beschluß auf Eröffnung des Testaments kein Beschwerderecht (KG. 22. Febr. 04, KGJ. 27 A 186). Wohl aber gegen die Ablehnung der Verwahrung: J. 1, 267 Nr. 15.

9. Erbschein: J. 1, 267 Nr. 14; ebenso KG. 9. Juli 04, KGJ. 28 A 20; Fiskus: J. 2, 468 Nr. 8 = RJA. 4, 21 = KGJ. 27 A 49; Konkursverwalter: J. 1, 267 Nr. 16.

D. Beschwerde in Handelssachen:

10. Liquidation: Aufsichtsrat und Aktionäre haben kein Beschwerderecht, wenn richterlicherseits die Liquidatorenbestellung erfolgt ist (KG. 15. Febr. 04, OLG. 8, 235 = RJA. 4, 147).

11. Firmensachen: J. 1, 267 Nr. 17; 2, 468 Nr. 10.

E. Beschwerde in Personenstandssachen:

12. Der Standesbeamte hat gegen die Anweisung auf Vornahme einer Eintragung kein Beschwerderecht, auch wenn er behauptet, daß die ihm angesonnene Handlung eine Pflichtwidrigkeit enthalte (KG. 25. Jan. 04, OLG. 8, 233 = RJA. 4, 84 = KGJ. 27 A 31 = SeuffA. 59, 430 = SchlHolstA. 04, 157). Ebenso J. 1, 268 Nr. 24b; Beschwerde des Standesamts: dort Nr. 24a.

F. Beschwerde in Vereinssachen usw.:

13. Neben dem Einspruch gegen die Eintragung aus § 61 BGB. steht der Verwaltungsbehörde auch die Beschwerde gegen die Zulassung der Anmeldung zu (KG. 15. oder 25. April 04, ZBlFG. 5, 141 = KGJ. 28 A 63).

14. Gegen Verfügungen, welche das Amtsgericht als Aufsichtsbehörde über Familienstiftungen zur einstweiligen Regelung der der Regelung bedürftigen Verhältnisse getroffen hat, ist die Beschwerde zulässig (KG. 8. Febr. 04, OLG. 8, 237).

G. Beschwerde in Abschätzungssachen: J. 1, 268 Nr. 18.

H. Beschwerde in Grundbuchsachen: Keine Anwendung des § 20: J. 1, 268 Nr. 19; Konkursverwalter: Nr. 20; Notar: J. 2, 468 Nr. 12.

J. Beschwerderecht von Behörden:

15. Ortsarmenverband: Gegen die Anordnung des Vormundschaftsgerichts, wonach ein Kind von seinen Eltern getrennt erzogen werden soll,

steht dem Ortsarmenverbande die Beschwerde zu (KG. 21. Sept. 03, KGJ. 26 A 183 = SchlHolstAnz. 04, 302). Ebenso J. 1, 268 Nr. 25a. — A. M.: Nr. 25b.

16. Vormundschaftsgericht: Dieses hat gegen eine Verfügung des Amtsgerichts, das eine Berichtigung nach § 66 PStG. abgelehnt hat, kein Beschwerderecht (OLG. Rostock 21. Dez. 03, DJZ. 9, 176 = MecklZ. 22, 255).

17. Amtsgericht: Kein Beschwerderecht gegen Beschlüsse des Landgerichts: J. 1, 268 Nr. 23; ebenso OLG. Jena 27. Nov. 02, ThürBl. 51, 100; OLG. Rostock 21. Nov. 03, MecklZ. 22, 262.

18. Öffentliche Behörden: J. 1, 268 Nr. 21; vgl. oben Nr. 13; ausländische Behörden: J. 1, 268 Nr. 22; Gemeindewaisenrat: J. 1, 275 § 57 Nr. 4; Erbschaftssteueramt: J. 2, 468 Nr. 14; Kreisdirektor: Nr. 15 = ElsLothZ. 29, 286; Bürgermeister: Nr. 16.

§ 21.

Literatur: s. J. 1, 269.

Unterschrift eigenhändig: J. 2, 468 Nr. 1 = KGJ. 26 A 172 = SchlHolstAnz. 04, 237; irrige Bezeichnung des Gerichts: J. 1, 269 Nr. 1; zu Protokoll des Richters: Nr. 3; zu Protokoll eines andern Gerichts: Nr. 2; privatschriftliche Eingabe: Nr. 4.

§ 22.

Literatur: s. J. 1, 269.

Einlegung vor Zustellung: J. 1, 269 Nr. 1; Zustellung an wen? Nr. 2 und oben § 16 Nr. 1; Frist: J. 1, 269 Nr. 3; Rechtsunkenntnis: Nr. 4 = KGJ. 25 A 8.

§ 23.

Keine neuen Anträge: J. 1, 270.

§ 24.

1. Gegen eine einstweilige Anordnung nach Abs. 3 ist Beschwerde nicht zulässig (KG. 13. Sept. 04, RJA. 4, 189). Ebenso bezüglich der weiteren Beschwerde: J. 1, 270 Nr. 2.

2. Beschwerde gegen Strafandrohung: J. 1, 270 Nr. 1.

§ 25.

1. § 4 der PrAV. vom 7. Nov. 99 ist eine den § 25 ergänzende Rechtsnorm (KG. 5. Okt. 03, OLG. 8, 242).

2. Übergehen wesentlicher Punkte: J. 1, 270 Nr. 1; Bezugnahme auf die Gründe: Nr. 2; Kosten: Nr. 3.

§ 27.

Literatur: Josef, Entscheidungsrecht und Entscheidungspflicht des Gerichts der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 4, 827.

1. Die Zweckmäßigkeit einer auf pflichtmäßigem und vernünftigem Ermessen beruhenden Entscheidung des Beschwerdegerichts kann durch das mit der weiteren Beschwerde befaßte Gericht nicht nachgeprüft werden (BayObLG. 11. Mai 04, Recht 8, 338). Ebenso J. 1, 270 Nr. 2 u. 6.

2. Allseitige Prüfung: J. 1, 270 Nr. 1; rechtliche Beurteilung bindend: Nr. 3; Rüge der Gesetzesverletzung: Nr. 4; andere Sachdarstellung: Nr. 5; nochmalige Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse: Nr. 7; Beispiele von tatsächlicher Feststellung: Nr. 8 und J. 2, 469 Nr. 2 u. 3; Anfechtung der Gründe? J. 2, 469 Nr. 1; Zeugengebühren: Nr. 4.

§ 28.

1. Entscheidet das Oberlandesgericht, anstatt vorzulegen, so ist keine weitere Beschwerde hiergegen zulässig (RG. 20. Aug. 04, ZBlFG. 5, 315). Ebenso J. 1, 271 Nr. 1.

2. Vorlegung, obwohl kein Konfliktsfall: J. 1, 271 Nr. 2.

§ 29.

Zu Protokoll bei einem andern Gericht? J. 2, 469 Nr. 1; ebenso BayObLG. 30. Juli 04, Recht 8, 454; weitere Beschwerde auf sofortige: J. 1, 271 Nr. 1; zu Protokoll: Nr. 2; durch Notar: Nr. 3 u. 4.

§ 30.

Literatur: s. J. 1, 271.

Entscheidung durch Zivilkammmer anstatt der Kammer für Handelssachen: J. 1, 271 Nr. 1; 2, 469; Bestellung von Liquidatoren: J. 1, 272 Nr. 2.

§ 31.

Literatur: s. J. 1, 272.

§ 32.

Literatur: Josef, Die Folgen einer ungerechtfertigten Entziehung der Vertretungsbefugnis, DNotV. 4, 262; s. ferner J. 1, 272.

Hierhin gehört auch der Fall des § 29 BGB. (OLG. Braunschweig 22. Jan. 04, ZBlFG. 5, 327).

§ 33.

Literatur: s. J. 2, 470.

Unterschied von § 179 GVG.: J. 1, 272 Nr. 1; Wiederholung der Androhung: Nr. 2.

§ 34.

1. Die Entscheidung ist nicht bloß von der Willkür, sondern von dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters abhängig (KG. 13. Nov. 03, OLG. 8, 372).

2. Berechtigtes Interesse: J. 2, 470 Nr. 1; Nachprüfung: Nr. 2; Beschwerde: Nr. 3.

Zweiter Abschnitt. Vormundschaftssachen.

§ 35.

Literatur: s. J. 1, 272; 2, 470.

§ 36.

Literatur: s. J. 2, 470.

Zeitpunkt für die Zuständigkeit: J. 2, 470 Nr. 1; vor 1900 geborenes Kind in Württemberg: Nr. 2; Mangel eines inländischen Wohnsitzes: J. 1, 272 Nr. 1 u. 3; Aufenthalt: Nr. 2.

§ 39.

Literatur: : Josef, Die Feststellung der Staatsangehörigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Recht 8, 383.

Zuständigkeit für Pflegschaft eines Verschollenen: J. 2, 470.

§ 43.

1. Die Zuständigkeit nach § 43 Abs. 2 FGG. wird durch das Bestehen einer Pflegschaft jeder Art begründet (KG. 18. Jan. 04, OLG. 8, 325 = KGJ. 27 A 149).

2. Fürsorgeerziehungsverfahren: J. 1, 273.

§ 46.

1. Die Abgabe ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Vormundschaft gleichzeitig über Geschwister des betreffenden Mündels geführt wird und dieserhalb bei dem an sich zuständigen Gericht verbleibt (OLG. Kiel 21. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 171).

2. Voraussetzung, daß Vormundschaft angeordnet: J. 1, 273 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; Fürsorge für die Person: Nr. 3; Interesse, Wohnort des Vormunds: Nr. 4 u. 5; J. 2, 470 Nr. 1; Wohnort, Aufenthalt des Mündels: J. 1, 273 Nr. 6—8; Heilanstalt: Nr. 9; ungeeigneter Vormund: Nr. 10; Verlust der Staatsangehörigkeit: Nr. 11; Fürsorgeerziehung: Nr. 12; gemeinsames

Obergericht: Nr. 13; Zustimmung des Vormunds: Nr. 13 u. 14; mütterliche Pflege des unehelichen Kindes: J. 2, 470 Nr. 2; Abgabe der Verrichtungen nach § 43: Nr. 3.

§ 52.

Ausnahme von § 52: J. 2, 471.

§ 53.

Anwendung auf §§ 1629, 1797 BGB.: J. 2, 471.

§ 55.

Literatur: s. J. 2, 471.

Folge der Bekanntgabe der Verweigerung: J. 2, 471 Nr. 1; desgleichen der Genehmigung: J. 1, 274 Nr. 2 u. 3; Zeitpunkt der Wirksamkeit der Genehmigung: Nr. 1.

§ 57.

Literatur: Josef, Die Grundlage des allgemeinen Beschwerderechts des Vormunds und des Mündels, DNotV. 4, 249, 257.

1. Die Aufhebung einer Nachlaßverwaltung, die auf Antrag der Erben vom Nachlaßgericht verfügt ist, kann von den Erben eines mit einem Vermächtnis Bedachten mit der Beschwerde nach § 57 Ziff. 3 FGG. angefochten werden (OLG. Jena 11. Juni 03, ZBlFG. 4, 341).

2. Wird dem Entmündigten für die Anfechtungsklage der Kostenvorschuß vom Vormund verweigert, so steht dem Rechtsanwalt des Entmündigten das Recht der Beschwerde zu (BayObLG. 20. Nov. 03, SeuffA. 59, 213 = Recht 8, 49).

3. Ablehnung einer Pflegschaft: oben § 1913 BGB. Nr. 3; „rechtlich": J. 2, 471 Nr. 1; Ehemann, Verwandte, wegen Auswahl des Vormunds: Nr. 2 u. 3; desgleichen wegen Ablehnung der Vormundschaft: J. 1, 274 Nr. 1; desgleichen weil Vormund anderer Religion ist: Nr. 2; Nichtaufhebung einer Pflegschaft: Nr. 3; Gemeindewaisenrat: Nr. 4.

4. vgl. die zu § 20 abgedruckten Entscheidungen.

§ 59.

Literatur: Josef, Das selbständige Antragsrecht der Geschäftsbeschränkten, DNotV. 4, 377.

1. Ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter hat kein Recht, gegen Verfügungen des Vormundschaftsrichters selbständig Beschwerde einzulegen (KG. 29. Febr. 04, OLG. 8, 326).

2. Minderjährige Mutter: J. 2, 471 Nr. 1; wegen Geistesschwäche entmündigte Mutter: J. 1, 275 Nr. 2; Person des Mündels betreffende Angelegenheit: Nr. 1.

§ 60.

Bestellung eines Vormunds: J. 2, 471 Nr. 1; Aufhebung einer vorläufigen Vormundschaft: Nr. 2; Meinungsverschiedenheit mehrerer Pfleger: Nr. 3.

§ 62.

Literatur: Josef, Die Anfechtbarkeit der die Genehmigung von Rechtshandlungen des Vormunds betreffenden Verfügungen im Lichte der Praxis, ZBlFG. 5, 203.

Dritter Abschnitt. Annahme an Kindes Statt.

§ 68.

Beschwerde: J. 1, 275.

Vierter Abschnitt. Personenstand.

§ 69.

Einträge auf Grund ausländischer Urteile? J. 2, 472 Nr. 1; Ablehnung einer Amtshandlung: J. 1, 275 Nr. 1; vor 1. Januar 1876 aufgenommene

Standesurkunde: Nr. 2; Prüfungspflicht des Richters: Nr. 3; Ergänzung unvollständiger Eintragungen: Nr. 4; nachträglich festgestellte Abstammung: Nr. 5; nachträgliche Eintragung der Vornamen: Nr. 6.

§ 70.

Beschwerderecht des Standesbeamten: J. 1, 276.

Fünfter Abschnitt. Nachlaß- und Teilungssachen.

Literatur: s. bei § 1942 BGB.

§ 73.

Literatur: v. d. Pfordten, Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern. Mit besonderer Rücksicht auf die bayerischen Verhältnisse, München 1903; Josef, Die Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern, DNotV. 4, 199; s. ferner J. 2, 466 § 12.

Nachlaß eines Ausländers: J. 2, 472 Nr. 1; letzter Aufenthalt: J. 1, 276 Nr. 1; tot erklärter Deutscher: Nr. 2.

§ 74.

Beschränkte Zuständigkeit nach § 74: J. 1, 276.

§ 79.

1. Solange kein Nachlaßverzeichnis vorliegt, ist für die Anwendung des § 79 kein Raum; ebensowenig, solange eine Nachlaßverwaltung stattfindet (KG. 27. Juni 04, KGJ. 28 A 27).
2. Entscheidung über die Verpflichtung zur Eidesleistung: J. 2, 472.

§ 81.

Auf einen nach Landesrecht vor 1900 ernannten Testamentsvollstrecker findet § 81 keine Anwendung (RG. 13. Nov. 03, JW. 33, 11).

§ 84.

Einziehung eines Erbscheins: J. 1, 276.

§ 86.

Literatur: Schad, Gesetz, betr. das Nachlaßwesen, vom 9. Aug. 1902, nebst den §§ 86—99 FGG., München 1904; Josef, Inwiefern steht die erfolgte gerichtliche Auseinandersetzung einer neuen Auseinandersetzung betreffs der unverteilt gebliebenen Nachlaßstücke entgegen? DNotV. 4, 121; s. ferner J. 1, 276.

1. Das Vermittlungsverfahren der §§ 86 ff. FGG. greift auch dann Platz, wenn die Nachlaßmasse nur aus Forderungen an Miterben besteht (OLG. Zweibrücken 18. Mai 04, PfälzRpr. 1, 85).
2. Zu den bei der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses Beteiligten im Sinne des § 86 FGG. gehören nicht die Bedachten, die nur Vermächtnisnehmer sind (BayObLG. 23. Juni 03, BayObLGZ. 4, 493).
3. Die Vermittlung der Erbauseinandersetzung erstreckt sich auch auf die Bewirkung der Auseinandersetzung, soweit dazu Erklärungen erforderlich sind, die vor Gericht oder einem Notar rechtswirksam abgegeben werden können (BayObLG. 2. Jan. 04, Recht 8, 143 = ZBlFG. 4, 843).
4. Das Nachlaßgericht hat nur eine vermittelnde Tätigkeit, es hat Streitpunkte nicht zu entscheiden und, wenn ein Beteiligter bereits gegen den Antrag auf Auseinandersetzung Widerspruch erhebt, die Einleitung des Verfahrens abzulehnen (KG. 26. Febr. 04, OLG. 9, 366). Vgl. J. 2, 472 Nr. 1 und 277 Nr. 2.
5. Der Antrag, das Verfahren nach § 1669 BGB. einzuleiten, ist in der Regel nicht als Antrag auf Einleitung des gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahrens nach § 86 aufzufassen (KG. 6. April 04, KGJ. 27 A 159).
6. Streitigkeiten: J. 2, 472 Nr. 1; Fortgang des Verfahrens, wenn einer streitet, zwischen den übrigen: Nr. 2 = OLG. 8, 327 = RheinAKV. 21, 184

= RJA. 4, 14 = KGJ. 27 A 291 = BayObLGZ. 4, 501; Anfechtung des abgeschlossenen Verfahrens: J. 2, 473 Nr. 3; Voraussetzung ist Mehrheit von Erben: J. 1, 276 Nr. 1.

§ 87.

Kein Inventar, wenn ein Erbe widerspricht: J. 1, 277.

§ 88.

Erblasser vor 1900 gestorben: J. 2, 473; Ausländer beteiligt: J. 1, 277.

§ 89.

Rechtshilfe: J. 1, 277.

§ 91.

1. Die Versäumniswirkungen erstrecken sich auch auf die Erklärungen der Beteiligten, welche zum Zwecke der Ausführung der Auseinandersetzung abgegeben werden (KG. 28. März 04, KGJ. 28 A 30).
2. Beteiligter, der sich wieder entfernt: J. 1, 277.

§ 92.

Geistesschwäche: J. 1, 277.

§ 95.

Literatur: Josef, Verpflichtet ein vor dem Verhandlungstermine gegen die Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens erhobener Widerspruch das Nachlaßgericht zur Einstellung des Verfahrens? DNotV. 4, 128.

Auch ein gänzlich unsubstantiiertes Bestreiten eines Teilungsinteressenten verpflichtet den zum Teilungsbeamten ernannten Notar, das Verfahren nach § 95 FGG. auszusetzen (OLG. Kolmar 7. März 03, ElsLothZ. 29, 30).

§ 96.

Die gerichtliche Bestätigung der Erbauseinandersetzung steht einer weiteren abändernden Vereinbarung der Erben nicht entgegen (BayObLG. 4. Okt. 03, Recht 8, 556).

§ 97.

Ausländer: J. 1, 277 Nr. 1; außergerichtliche Teilungen: Nr. 2.

Sechster Abschnitt. Schiffspfandrecht.

§ 124.

Beschwerde: J. 1, 278.

Siebenter Abschnitt. Handelssachen.

§ 126.

Ein Beschwerderecht der Handelskammer besteht nur, wenn sie in erster Instanz den Antrag gestellt hat (KG. 16. Mai 04, OLG. 9, 368 = RJA. 5, 207).

§ 127.

Literatur: Josef, Zur Auslegung des § 127 FGG., DNotV. 4, 333.

Aussetzung nur, wenn sofortige Entscheidung nicht möglich: J. 1, 278.

§ 128.

vgl. § 77 BGB.

§ 129.

Vollmacht des Notars: J. 1, 278 Nr. 3; Beschwerde des Notars: Nr. 2.

§ 131.

Anmeldung der Zweigniederlassung: J. 1, 278.

§ 132.

Literatur: Marcus, Über den Einfluß der Konkurseröffnung auf das richterliche Ordnungsstrafverfahren, HoldheimsMSchr. 13, 115.

1. Auch wenn eine Verfügung gemäß § 132 Abs. 1 auf Anordnung des Beschwerdegerichts erlassen ist, ist nur Einspruch, nicht Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts zulässig (KG. 2. Mai 04, OLG. 9, 365).

2. Der Registerrichter ist verpflichtet, von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten, wenn ein Organ des Handelsstandes beantragt, einen Gewerbetreibenden zur Anmeldung der Firma anzuhalten (KG. 5. Okt. 03, RJA. 4, 28 = KGJ. 26 A 232).

3. Fälschliche Standesbezeichnung des Kaufmanns: J. 2, 473 Nr. 1; Festsetzung der Strafe bei Verwerfung des Einspruchs: Nr. 2 und J. 1, 279 § 135; Beschwerde der Handelskammer: J. 1, 279 Nr. 1; Anordnung des Beschwerderichters: Nr. 2; Ordnungsstrafen gegen mehrere: Nr. 3.

§ 133.

„Gesetzliche Verpflichtung": J. 1, 279.

§ 134.

Falsche Bezeichnung: J. 2, 473; vgl. oben § 19 Nr. 2.

§ 135.

Im Registerzwangsverfahren kann die bei Verwerfung des Einspruchs unterbliebene Festsetzung der verwirkten Strafe nachgeholt werden (KG. 28. Dez. 03, OLG. 8, 376 = KGJ. 27 A 72 = SeuffA. 59, 382).

§ 139.

Literatur: s. J. 2, 474.

Einwand, daß keine Fristversäumung: J. 2, 474.

§ 140.

Umfang der Untersagung nach Ziff. 1: J. 2, 474.

§ 142.

1. Eine, wenn auch versehentlich, ohne Antrag gelöschte Firma ist, wenn sie tatsächlich erloschen ist, im Berichtigungsverfahren nicht wieder einzutragen (KG. 27. Juni 04, OLG. 9, 257 = KGJ. 28 A 42).

2. Dem Löschungsverfahren steht die nachträgliche Begründung eines registerpflichtigen Gewerbes unter derjenigen Firma, deren Löschung mangels dieser Voraussetzung beim Amtsgericht angeregt ist, nicht entgegen (KG. 6. April 04, OLG. 9, 369).

3. Der Registereintrag über den Gegenstand des Unternehmens einer Gesellschaft m. b. H. ist, wenn er sich nach dem Gesamtinhalte des Gesellschaftsvertrages als unrichtig erweist, gemäß § 142 FGG. zu löschen (KG. 18. April 04, OLG. 9, 263 = RJA. 4, 162).

4. Fehlt es an der Ernstlichkeit des Willens, das Handelsgewerbe zu betreiben, so ist die Eintragung nach § 142 zu löschen (OLG. Kolmar 28. Jan. 04, OLG. 8, 378 = ElsLothNotZ. 24, 93).

5. Wird von einem Beteiligten ein Antrag gestellt, der auf die eventuelle Löschung einer Eintragung hinzielt, so hat das Registergericht zu prüfen, ob die Eintragung gelöscht war (OLG. Hamburg 6. Nov. 03, SeuffA. 59, 255 = OLG. 8, 241).

6. Klage auf Bewilligung der Löschung: J. 2, 474 Nr. 1; Eintragung nur zur Zeit unzulässig: Nr. 2; Beschwerde, wenn einfache, wenn sofortige? Nr. 3; Löschung einer Kapitalserhöhung einer Aktiengesellschaft: J. 1, 279 Nr. 2 = DJZ. 8, 33; Meinungsverschiedenheit zwischen Gericht der Haupt- und dem der Zweigniederlassung: J. 1, 279 Nr. 1.

§ 143.

1. Wenn das Landgericht gemäß § 143 die Löschung einer Eintragung von Amts wegen verfügt, ohne die Beteiligten zu hören, so ist diese Entscheidung dann nicht aufzuheben, wenn sie nicht auf diesem Verstoß beruht (KG. 11. April 04, OLG. 9, 241 = KGJ. 28 A 39).

2. Das in §§ 142, 143 geordnete Verfahren greift auch dann Platz, wenn ein von der angeblich unzulässigen Eintragung bewußter Dritter die Löschung betreibt (KG. 9. Mai 04, KGJ. 28 A 58).

3. Zu Abs. 2: RG. in J. 1, 280.

§ 144.

1. § 144 gilt nur für den Fall, daß eine ins Handelsregister eingetragene Gesellschaft als nichtig gelöscht werden soll; handelt es sich um Löschungen anderer Art, so gelten auch für diese Gesellschaften die §§ 142, 143 (KG. 18. April 04, KGJ. 27 A 233).

2. Mängel beim Abschluß eines Gesellschaftsvertrags: J. 1, 280.

§ 145.

1. Über die Vergütung, die der vom Gericht ernannte Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft beansprucht, ist nicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden (KG. 8. Febr. 04, RJA. 4, 144).

2. Bestellung, Abberufung eines Liquidators: J. 1, 280 Nr. 1 u. 2; Feststellung der Reparaturunwürdigkeit eines Schiffes: J. 2, 474 Nr. 1.

§ 146.

Anfechtung der Liquidatoren seitens der Vorstandsmitglieder: J. 2, 474.

§ 147.

Literatur: s. J. 2, 474.

1. Die Löschung von Generalversammlungsbeschlüssen ist nicht schon deshalb zulässig, weil sie unter Verletzung der Vorschriften über die Abstimmung zustande gekommen sind (OLG. Rostock 23. Juni 04, RJA. 4, 214).

2. Eintragungszwang zum Genossenschaftsregister: J. 1, 280.

§ 149.

Literatur: Josef, Die Gerichtszuständigkeit für die Verrichtungen betreffs der Dispache, DNotV. 4, 341.

Achter Abschnitt. Vereinssachen. Güterrechtsregister.

§ 161.

Eintrag auf Antrag eines Notars: J. 1, 278 § 129 Nr. 1.

Neunter Abschnitt. Offenbarungseid. Untersuchung und Verwahrung von Sachen. Pfandverkauf.

§ 163.

Entscheidung über die Kosten: J. 2, 475.

§ 166.

Betrifft nur Art und Weise des Pfandverkaufs: J. 1, 280; 2, 475.

Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

Literatur: s. J. 1, 281; 2, 475.

§ 167.

1. Die Anerkennung der Vaterschaft zu Protokoll des Prozeßgerichts steht der Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde gleich (LG. Zweibrücken ohne Datum, PfälzRpr. 1, 67). Vgl. J. 1, 281 Nr. 3.

2. Weder durch § 167 FGG. noch durch eine andere reichsgesetzliche Vorschrift ist den Gerichten die Beurkundung von Vereinbarungen übertragen, die sich auf §§ 1708, 1714 BGB. stützen (RG. 28. April 04, ElsLothZ. 29, 499).

3. Der Standesbeamte ist zur Beurkundung der Anerkennung der Vaterschaft nur zuständig, wenn sie bei der Anzeige der Geburt oder bei der Eheschließung der Eltern des Kindes erfolgt (BayObLG. 28. April 03, SeuffA. 59, 302 = Standesa. 2, 241). Vgl. J. 1, 281 Nr. 4.

4. Zu Anwendung: J. 1, 281 Nr. 1; Prüfung des Grundbuchrichters: Nr. 2; Prozeßvergleich: Nr. 3.

§ 168.

Literatur: s. J. 1, 281; 2, 475.

Zu Satz 2: J. 1, 281 Nr. 1; Mitteilung der Genehmigung: Nr. 2; Dolmetscher: Nr. 3 u. 4.

§ 170.

Erkennungszeuge: J. 1, 281.

§ 171.

Literatur: s. J. 1, 282.

Abs. 1 Nr. 2 und § 168 Satz 2: J. 1, 282 Nr. 1; Vollmacht des Notars auf sich selbst? Nr. 2 u. 7 und J. 2, 475.

§ 176.

Literatur: Josef, Die Bezeichnung der Beteiligten und der Mitwirkenden bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften, JW. 33, 443; s. ferner J. 1, 282; 2, 475.

1. Der Ort und der Tag der Verhandlung müssen im Protokoll richtig angegeben sein, damit die Urkunde als eine gültige öffentliche angesehen werden kann (OLG. Celle 6. Juli 04, Recht 8, 388).

2. Vorlesung auf den Protokollanlagen: J. 2, 475 Nr. 1; „persönlich bekannt": Nr. 2; Bezeichnung des Richters im Protokoll: Nr. 3; Unterschrift unter der Erklärung: Nr. 4; Abs. 2 auf Testament nicht anwendbar: J. 1, 282 Nr. 4; Nachprüfung des Grundbuchrichters: Nr. 5.

§ 177.

Literatur: Jastrow, Die Beurkundung der Schreibensunfähigkeit eines Beteiligten, DNotV. 4, 397; s. ferner J. 1, 283; 2, 476.

„V. g. u.": J. 2, 476 Nr. 1; „vorg., gen. und wie vorstehend unterschrieben": J. 1, 283 Nr. 5; „eigenhändig": Nr. 1; Schreibzeugen: Nr. 2; Unterschrift einer Frau mit Mädchennamen: Nr. 6: Dolmetscher: Nr. 7; Verlesen des Datums beim Testament: J. 1, 224 § 2242 Nr. 1 = SeuffA. 58, 109.

§ 179.

Literatur: s. J. 1, 283.

Feststellung, daß des Deutschen nicht mächtig: J. 1, 283 Nr. 1; „vereideter" Dolmetscher: Nr. 2; Feststellung, wie weit sich die Vereidung erstreckt: Nr. 3.

§ 182.

Verwendung eines Stempels ungenügend: J. 1, 284; ebenso KG. 11. April 04, PosMSchr. 7, 97.

§ 183.

Literatur: Franz, Einiges über notarielle Unterschriftsbeglaubigung, DNotV. 4, 65.

1. Die Beglaubigung einer Unterschrift ist nicht deshalb allein formwidrig und ungültig, weil sie nicht unmittelbar darunter gebracht ist, vorausgesetzt nur, daß darüber kein begründeter Zweifel aufkommen kann, welche Unterschrift gemeint ist (OLG. Dresden 3. März 03, SächsOLG. 25, 150 = OLG. 8, 378 = ZBlFG. 5, 28).

2. Nicht ausreichend für § 12 HGB.: J. 2, 476 Nr. 2; Beglaubigung durch Gerichtsschreiber? Nr. 1; Anerkennung in Gegenwart des beglaubigenden Beamten: J. 1, 284 Nr. 1; Vertretungsbefugnis: Nr. 2.

§ 184.

Literatur: s. J. 2, 476.

Elfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 189.

Auch insoweit das frühere Recht in Geltung bleibt, finden die Bestimmungen des FGG. keine Anwendung (KG. 11. Juli 03, KGJ. 26 A 205).

§ 199.

1. Das Kammergericht ist zuständig für die weiteren Beschwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus den Kreisen Schleusingen, Schmalkalden und Ziegenrück (KG. 11. April 04, KGJ. 28 A 1).

2. Weitere Beschwerde in Vereinssachen in Preußen: J. 2, 476 Nr. 1; Abs. 2 Satz 2: J. 1, 284.

§ 200.

Literatur: s. J. 1, 284.

1. Zulässig ist eine landesrechtliche Vorschrift, wonach das Registergericht bei der Ablehnung einer Eintragung in das Handelsregister die Gründe der Ablehnung mitzuteilen hat (KG. 5. Okt. 03, RJA. 4, 28 = KGJ. 27 A 56).

2. Zur Erledigung des Ersuchens eines außerbadischen deutschen Gerichts um Entgegennahme des Antrags Privater auf Löschung einer Zweigniederlassung in außerbadischem deutschen Gebiet sind in Baden nur die Notare zuständig (OLG. Karlsruhe 29. Febr. 04, BadRpr. 70, 108).

3. Amtliche Verwahrung von Testamenten in Preußen: J. 1, 284.

---

47. Grundbuchordnung.

Literatur: Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des BGB. und die GBO. mit Erläuterungen, Berlin 1904; derselbe, Textausgabe, 3. Aufl., Berlin 1904; Predari, Die GBO., Kommentar, 3. Teil, Berlin 1904; Löwenherz, Die Verfügungen in Grundbuchsachen, Berlin 1904; Schaus, Grundbuchzustände, DNotV. 4, 88; vgl. auch oben vor § 873 BGB.; s. ferner J. 1, 296; 2, 485.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 4.

1. Unzulässig ist ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt für ganze Grundstücke und ideelle Anteile an anderen Grundstücken (KG. 16. Mai 04, OLG. 9, 328 = KGJ. 28 A 68 = PrJMBl. 66, 292 = RJA. 4, 230).

2. Vereinigung von Absplissen mit angrenzenden Parzellen (KG. 28. Sept. 03, OLG. 9, 326).

3. Zuschreibung anstatt Eintragung auf gemeinschaftliches Blatt: J. 1, 296.

§ 5.

1. Die Tatsache, daß die Grundstücke in verschiedenen Feldmarken belegen und in verschiedenen Grundbüchern verzeichnet sind, bildet kein allgemeines Hindernis der Zuschreibung (KG. 27. April 03, OLG. 8, 300).

2. Verschiedenheit der Belastung: J. 2, 485.

§ 6.

1. Die Vereinbarung, daß die Wegegerechtigkeit nur auf einer bestimmten Fahrbahn ausgeübt werden darf, ist zulässig und eintragungsfähig; die Ausübungsstelle kann durch Verweisung auf Karten bezeichnet werden (KG. 23. Febr. 03, OLG. 8, 301). Ebenso J. 1, 297 Nr. 2.

2. Entpfändung eines Grundstücksteils: J. 1, 296 Nr. 1; ebenso OLG. Kiel 29. Febr. 04, SchlHolstAnz. 04, 108; Vorkaufsrecht an einem Teil: J. 1, 297 Nr. 3; Vormerkung zur Übertragung eines Teiles: Nr. 4; Belastung während der Zusammenlegung: Nr. 5; Zergliederung eines Flurstückes: J. 2, 485 Nr. 1.

§ 8.

Literatur: s. J. 1, 297.

Bedeutung des Vermerks: J. 2, 485 Nr. 1; welche Rechte gemeint? Nr. 2.

§ 9.

Überreichung der Vollmacht, beglaubigte Abschrift: J. 1, 297 Nr. 1.

§ 11.

1. Das Grundbuchamt ist nicht verpflichtet, die von der Ablösungskommission geforderten Grundbuchabschriften in eine von der Antragstellerin vorgelegte Tabelle einzutragen (OLG. Celle 1. Juli 01, ZBlFG. 5, 330).
2. Berechtigtes Interesse: J. 1, 297 Nr. 1; Auskünfte aus den Grundakten: Nr. 2 u. 3; Zeugnis über Inhalt der Grundakten: Nr. 4; Abschriften aus den Grundakten: Nr. 5; Einsicht durch Vertreter: Nr. 6; Notar: Nr. 7.

§ 12.

vgl. oben BGB. § 31 Nr. 1, § 839 Nr. 2.

Zweiter Abschnitt. Eintragungen in das Grundbuch.

Literatur: s. J. 1, 298; 2, 485.

§ 13.

1. Der Grundbuchrichter muß die Kenntnis des ausländischen Rechts eines Kulturstaats insbesondere behufs Prüfung der Formgültigkeit einer ausländischen Beglaubigung sich selbst verschaffen (KG. 21. Dez. 03, OLG. 8, 222 = RJA. 4, 122 = KGJ. 27 A 250).
2. Der Grundbuchrichter ist berechtigt, bei Eintragungen die Befugnis des Berechtigten, insbesondere eines Ausländers, zur Führung des Adelstitels zu prüfen (KG. 6. Juli 03, 19. Sept. 04, OLG. 9, 321, 323).
3. Das Grundbuchamt ist nicht verpflichtet, in Sachen, in denen es auf Antrag tätig wird, auch wenn es sich um eine Berichtigung nach § 22 GBO. handelt, Zeugen zu vernehmen oder sonstige Ermittlungen zu veranstalten (KG. 2. Nov. 03, KGJ. 27 A 110).
4. Soll eine Rechtsveränderung eingetragen werden, so kann der Grundbuchrichter verlangen, daß der Inhalt der Bewilligung in einer solchen Weise ausgedrückt ist, daß jeder Zweifel über ihn ausgeschlossen ist (KG. 19. Sept. 04, OLG. 9, 330).
5. Der Eigentümer ist nicht berechtigt, die Umschreibung einer Hypothek auf den Zessionar zu beantragen (OLG. Rostock 10. März 04, RJA. 4, 175 = OLG. 9, 329 = MecklZ. 23, 31).
6. Prüfung des Eintragungsantrags: J. 2, 485 Nr. 1; 1, 298 Nr. 1; 1, 301 § 18 Nr. 1; mangelnde Angabe über die Zinstermine: J. 2, 486 Nr. 2; Eintragung auf Grund Urteils: J. 1, 298 Nr. 2; Gemeinschuldner: Nr. 3; Antrag einer Person in der Irrenanstalt: Nr. 4; Antrag bestimmt: Nr. 5; nicht ausdrücklich: Nr. 6; eintragsfähige Rechte: Nr. 7, 8, 10, vgl. § 873 BGB.; „betroffen“: J. 1, 299 Nr. 9; Beschwerde: Nr. 11 u. 12; Rücknahme des Antrags: Nr. 13. Vgl. § 925.

§ 14.

1. Auch der Gläubiger, dessen Forderung weniger als 300 Mark beträgt, kann die Berichtigung des Grundbuchs dahin verlangen, daß sein Schuldner

als Eigentümer eingetragen werde (KG. 16. Nov. 03, OLG. 8, 152 = RJA. 4, 114 = KGJ. 27 A 101).

2. Berichtigung, weil Grundbuchrichter die Urkunden falsch ausgelegt habe? J. 2, 486 Nr. 1; Sicherungshypothek auf Anteil eines Miterben: J. 1, 299 Nr. 1.

§ 15.

Literatur: Brachvogel, Genügt es, wenn der Notar das in der Eintragungsbewilligung nicht enthaltene Anteilsverhältnis mehrerer Berechtigter in seinem Eintragungsantrag (§ 15 GBO.) zum Ausdruck bringt? ElsLothZ. 29, 415; s. ferner J. 2, 486.

1. Der Notar kann Eintragungsanträge der Parteien nicht im Übersendungsschreiben der Parteien einschränken (KG. 11. Jan. 04, OLG. 8, 302 = RheinANB. 21, 115 = LG. Frankenthal 27. April 04, PfälzRpr. 1, 79; OLG. Kolmar 11. Jan. 04, ElsLothNotZ. 24, 68). Ebenso J. 2, 486 Nr. 3.

2. Haben die Berechtigten den Antrag selbst gestellt und hat der Notar diesen Antrag dem Gericht übermittelt, so greift § 15 nicht Platz (KG. 6. Juni 04, KGJ. 28 A 88).

3. Der Notar kann die Tätigkeit des Gerichts nur insoweit in Bewegung setzen, als es dem Inhalte der von ihm beurkundeten Erklärungen entspricht; das Recht, eine Eintragung zu beantragen, enthält noch nicht die Befugnis, die Ausräumung entgegenstehender Hindernisse zu beantragen (KG. 26. Okt. 03, ZBlFG. 4, 839 = KGJ. 26 A 245).

4. Ausschluß der Vermutung der Vollmacht: J. 1, 299 Nr. 1; Umfang der Vollmacht: Nr. 2 u. 4; Löschungsantrag: Nr. 5; Empfangnahme von Urkunden: Nr. 6 u. 7; Beschwerderecht des Notars: Nr. 8—11; Angabe, für wen die Antragstellung erfolgt: J. 2, 486 Nr. 1, ebenso OLG. Kolmar 13. Juli 03, ElsLothZ. 29, 58; Reihenfolge der Anträge: J. 2, 486 Nr. 2.

§ 16.

Literatur: s. J. 2, 486.

1. vgl. oben BGB. § 873 Nr. 2 = ElsLothZ. 29, 51; § 925 Nr. 8a.

2. Aushändigung des Briefes erst nach Löschung: J. 1, 300 Nr. 1; Bestimmung in Abs. 2 nicht ausdrücklich: Nr. 2; teilbare Anträge: Nr. 3; Unterwerfung unter Zwangsvollstreckung: Nr. 4; Antrag auf Berichtigung, soweit nicht schon erfolgt: J. 2, 486 Nr. 1.

§ 17.

Eingang nicht Datum entscheidend: J. 2, 486 Nr. 1; Löschungsantrag vor Eingang einer Pfändung: J. 1, 301.

§ 18.

Literatur: s. J. 2, 487.

1. Der Grundbuchrichter soll pflichtmäßig erwägen, ob nach der Sachlage eine sofortige Zurückweisung oder eine Fristsetzung angemessen ist, es kommt darauf an, ob das Hindernis leicht oder schwer zu beseitigen ist (KG. 25. Jan. 04, OLG. 8, 307).

2. Wird der Antrag ohne Zwischenverfügung zurückgewiesen, so darf das Grundbuchamt nicht, unter Vermerkung des Eingangs, den Antrag bis zu dessen eventueller Vervollständigung behalten (BayObLG. 10. Aug. 05, OLG. 9, 382).

3. Die Nichtanfechtung einer Zwischenverfügung berührt nicht die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Sachentscheidung (OLG. Kolmar 15. Dez. 03, OLG. 8, 153 = ElsLothNotZ. 24, 72 = ElsLothZ. 329, 266).

4. Ist im Wege einstweiliger Verfügung beantragt, eine Vormerkung zwecks Umschreibung einer Hypothek einzutragen, und hat das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung erlassen, so ist, wenn der Eigentümer die Löschung der Hypothek beantragt, eine Vormerkung von Amts wegen auch dann einzutragen, wenn sich aus der Löschungsbewilligung ergeben sollte, daß zur Zeit der einstweiligen Verfügung die Hypothek dem Hypothekengläubiger gar nicht mehr zustand (KG. 23. Aug. 04, RJA. 4, 259).

5. Wenn in einem Antrag die Eintragung der Hypothek auf verschiedene Grundstücke beantragt ist, hinsichtlich des einen derselben aber die gesetzlichen Voraussetzungen zur Eintragung fehlen, ist, wenn nichts anderes beantragt oder aus den Umständen zu entnehmen ist, der Antrag hinsichtlich des einen Grundstücks abzulehnen, hinsichtlich der übrigen aber zu vollziehen (LG. Kolmar 18. Okt. 03, ElsLothNotZ. 24, 50).

6. Sicherungsvermerk nach Abs. 2 auch wirksam, wenn in falscher Abteilung oder unter falscher Bezeichnung eingetragen: **RG.** in J. 2, 487 Nr. 1 = ZBlFG. 4, 333 = RGZ. 55, 340 = WürttZ. 46, 205 = DJZ. 8, 473; Ungültigkeit der Eintragungsunterlage: J. 2, 487 Nr. 2; Behilflichsein bei Behebung des Hindernisses: Nr. 3; Hindernis bei Eintragnng einer Zwangshypothek: Nr. 4 = KGJ. 26 A 238; Berücksichtigung von Umständen außerhalb des Grundbuchs: J. 1, 301 Nr. 1; Abänderung der Frist: Nr. 2 u. 3; Wirkung der Fristsetzung: Nr. 5; Löschung der Vormerkung: Nr. 4; keine Vormerkung nach endgültiger Eintragung: Nr. 6; Zwangseintragung: Nr. 7; unklare Urkunde: Nr. 8; Unklarheit über Tragweite der Anträge: Nr. 9; Tragweite der Eintragung: Nr. 10; Zurückweisung ohne Fristsetzung: Nr. 11; Beschwerde gegen Fristsetzung: Nr. 12.

§ 19.

Literatur: s. J. 2, 487.

A. Allgemeines.

1. Der Grundbuchrichter hat die Pflicht, bei vorzunehmenden Eintragungen die Rechtsgültigkeit der Eintragungsbewilligung, insbesondere die Veräußerungsbefugnis des Verkäufers, also auch die güterrechtlichen Verhältnisse zu prüfen (OLG. Karlsruhe 10. Okt. 03, ZBlFG. 4, 507 = OLG. 8, 305; KG. 2. März 03, OLG. 8, 304). Ebenso J. 2, 487 § 20 Nr. 1.

2. Der Grundbuchrichter hat nicht die Rechtswirksamkeit des Kausalgeschäfts nachzuprüfen (KG. 16. März 03, OLG. 8, 303). Ebenso J. 1, 304 § 20 Nr. 4.

3. Prozeßvergleich als Grundlage: J. 2, 487 Nr. 1; Bewilligung muß bedingungslos sein: Nr. 3; Bewilligung: J. 1, 302 Nr. 1—4.

B. „Betroffen“: J. 1, 299 Nr. 9; 1, 302 Nr. 6; 2, 487 Nr. 4.

C. Eintragungen ohne Bewilligung: J. 1, 302 Nr. 7—9.

D. Auflassung: J. 1, 303 Nr. 10 u. 11; vgl. § 925 BGB. auch in J. 1 u. 2.

E. Hypotheken betreffende Eintragungen:

4. Der Zustimmung des Gläubigers bedarf es nicht, wenn dieser durch die Änderung des Hypothekeneintrages nur gewinnt (OLG. Dresden 24. Febr. 03, OLG. 8, 305 = ZBlFG. 4, 415 = SächsOLG. 25, 165).

5. Die Vorlage einer löschungsfähigen Quittung seitens des Inhabers der Eigentümerhypothek genügt für den Antrag auf Löschung derselben (LG. Frankenthal 17. Jan. 01, PfälzRpr. 1, 40). Vgl. J. 1, 303 Nr. 15 u. 16.

6. Bezeichnung der Forderung: J. 1, 303 Nr. 12; Umwandlung einer Buch- in eine Briefhypothek: Nr. 13; Ausschluß des Hypothekenbriefes: Nr. 14; Einwilligung des Vorbesitzers: Nr. 17; Löschung eines Rentenrechts: Nr. 18; einer Vormerkung: J. 2, 487 Nr. 2.

F. Familien- und erbrechtliche Verhältnisse betreffende Eintragungen:

7. Erwirbt ein in Fährnisgemeinschaft lebender Ehegatte ein Grundstück, so bedarf es zum Eintrag der Gesamtgutseigenschaft dieses Grundstücks seiner Bewilligung (KG. 21. März 04, KGJ. 27 A 253).

8. s. ferner J. 1, 303 Nr. 19—24.

G. Unzulässige Eintragungen: J. 1, 304 Nr. 25 u. 26; vgl. § 873 BGB. Nr. 7.

§ 20.

1. vgl. oben § 873 BGB. Nr. 1.

2. Prüfung der Rechtsfähigkeit:: J. 2, 487 Nr. 1; Auflassung bei Vorliegen eines Hindernisses: J. 1, 304 Nr. 3; keine Prüfung des Rechtsverhält-

nisses: Nr. 4; Anordnung des Erblassers: Nr. 6; Testamentsvollstrecker: Nr. 7; Grundstücke einer Kirchengemeinde: Nr. 8. Vgl. ferner § 925 auch in J. 1 u. 2.

§ 22.

Literatur: s. J. 1, 305.

1. § 22 erfordert eine solche Unrichtigkeit, durch deren Beseitigung ein eingetragenes Recht hinsichtlich seines Bestehens oder seines Umfanges oder seiner Gestaltung überhaupt betroffen werden kann. Bloße Schreibfehler usw. können auch ohne die Voraussetzungen des § 22 berichtigt werden (KG. 28. März 04, OLG. 8, 309 = KGJ. 27 A 244. — Abweichend: OLG. Kolmar 7. April 03, OLG. 8, 311).

2. Zur Eintragung des wahren Eigentümers bedarf es nicht der Zustimmung des Bucheigentümers, wenn die Unrichtigkeit feststeht (KG. 26. Okt. 03, OLG. 8, 211 = KGJ. 26 A 245; OLG. Kolmar 18. Juni 04, ElsLothJ. 29, 566 = OLG. 9, 332; OLG. Karlsruhe 20. April 04, BadRpr. 70, 164). — Ebenso und abweichend: J. 2, 488 Nr. 1, OLG. Kolmar dort = ElsLothJ. 29, 53. Vgl. über Berichtigung ohne Bewilligung des Betroffenen: J. 2, 488 Nr. 5 u. 7.

3. Der Fall der Berichtigung ist nicht gegeben, wenn statt der Schule als Trägerin des Schulvermögens der Schulvorstand eingetragen ist (KG. 7. Juli 02, OLG. 8, 219).

4. Das Grundbuch ist zu berichtigen, wenn die Gütergemeinschaft durch Scheidung beendigt ist (OLG. Kolmar 25. Juli 04, OLG. 9, 331).

5. Nachweis der Unrichtigkeit: J. 1, 305 Nr. 1; Übergang der Hypothek auf den Eigentümer: Nr. 2; bedingte Rechte: Nr. 4; Veräußerung des Nachlasses seitens eines Miterben: Nr. 5; Eintragung eines unrichtigen Nacherben: Nr. 6; Eintragung bereits verstorbener Erben: J. 2, 488 Nr. 2; unrichtige Testamentsauslegung: J. 1, 305, Nr. 7; Eintragung einer Hypothek während Beschwerdeverfahrens: Nr. 3; Gläubiger eines Erben: J. 2, 488 Nr. 3; Miterben: Nr. 4; unrichtige Katasterangaben: Nr. 6 und oben § 892 BGB. Nr. 4; Zweigniederlassung als Hypothekengläubigerin: Nr. 8.

§ 23.

Literatur: s. J. 2, 488.

§ 25.

Verurteilung zur Eintragung einer bereits im Wege einstweiliger Verfügung eingetragenen Vormerkung: J. 1, 306 Nr. 1; eingebrachtes Gut: Nr. 2.

§ 26.

„Abtretung“: J. 2, 489.

§ 27.

Literatur: s. J. 1, 306.

1. Die Löschungsbewilligung des Eigentümers muß zweifelsfrei erkennen lassen, welche Hypotheken gelöscht werden sollen (OLG. Kolmar 5. Okt. 03, ElsLothNotJ. 24, 95).

2. Sind in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten als Miteigentümer eingetragen, so genügt die Löschungsbewilligung des Mannes allein auch dann, wenn die Gütergemeinschaft aus der Eintragung nicht erhellt (KG. 8. Febr. 04, PosMSchr. 7, 38). Ebenso J. 1, 306 Nr. 2.

3. Zustimmung aller Miteigentümer: J. 1, 306 Nr. 1; auch bei Löschung von Zinsprozenten: KG. 8. Febr. 04, OLG. 8, 209; Witwe mit freiem Verfügungsrecht: J. 1, 306 Nr. 3; Pfandbriefdarlehn: Nr. 4; Ausschluß der Entstehung einer Eigentümerhypothek: Nr. 5; Gesamthypothek: Nr. 6; Verzicht des Hypothekengläubigers: J. 2, 489 Nr. 1; Löschungsbewilligung einer gepfändeten, nicht valutierten Hypothek: Nr. 2; pfandfreie Abschreibung einer Parzelle: Nr. 3 = SeuffA. 59, 15.

§ 28.

1. Bei der Auflassung eines im Grundstückszusammenlegungsverfahren befindlichen Grundstückes ist der Vorschrift des § 28 GBO. genügt, wenn die

Auflassungserklärung des Grundstücks mit der Katasterbezeichnung des neuen Planes bezeichnet und dem Grundbuchamte mit dem Umschreibungsantrage Abfindungsbescheinigung der Spezialkommission vorgelegt wird (LG. Aachen 29. Juli 04, RheinNotZ. 49, 227).

2. Ordnungsvorschrift: J. 1, 306 Nr. 1; Nichtbeobachtung der Vorschrift: Nr. 2; Bezugnahme auf Urkunde: Nr. 3; Eintragung auf das „Grundvermögen": Nr. 4; Angabe in Reichswährung: Nr. 5 u. 6; Eigentumsübergang an Teilstücken: J. 2, 489 Nr. 1 = SeuffBl. 69, 257; pfälzische Grundstücke: J. 2, 489 Nr. 2.

§ 29.

Literatur: Josef, Die Form der Beurkundung der vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegebenen Erklärungen und die Folgen ihrer Verletzung, ArchZivPrax. 95, 149; s. ferner J. 2, 489.

A. Allgemeines: „Antrag": J. 1, 307 Nr. 1; Decken von Bewilligung und Beurkundung: Nr. 2 u. 4 und J. 2, 489 Nr. 3 u. 4.

B. Öffentliche Urkunden:

1. Der Grundbuchrichter hat die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung des gehörig als rechtskräftig bescheinigten Urteils nicht zu prüfen; ist das Urteil von Anwalt zu Anwalt zugestellt, so kann er keinen weiteren Nachweis der Zustellung durch öffentliche Urkunden verlangen (OLG. Kolmar 1. Febr. 04, ZBlFG. 4, 844 = ElsLothNotZ. 24, 76 = OLG. 8, 153); über Prüfung der richtigen Zustellung s. J. 1, 308 Nr. 7.

2. Zur Vollstreckung eines gegen eine Ehefrau erlassenen Versäumnisurteils, in dem sie als Gewerbefrau bezeichnet ist, in ein Grundstück muß der Nachweis, daß die Voraussetzungen des § 741 ZPO. vorliegen, durch öffentliche Urkunden geführt werden (LG. Stettin 15. Febr. 04, PosMSchr. 7, 115).

3. Umfang der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde: J. 1, 307 Nr. 3; Urkunden öffentlicher Behörden: Nr. 5; Prozeßvergleich: Nr. 6; Blankoabtretung: J. 2, 489 Nr. 4.

C. Vollmacht, Vertretung:

4. Die Prozeßvollmachten derjenigen Parteivertreter, welche bei einem ein eintragungsfähiges Recht begründenden Vergleich mitwirkten, sind weder in öffentlich beglaubigter noch in sonstiger Form dem Grundbuchamte vorzulegen (LG. Frankenthal 24. Dez. 03, PfälzRpr. 1, 63 = NaumburgAK. 04, 48).

5. Die Beweiskraft von Auszügen aus dem Handelsregister ist nicht auf die Zeit ihrer Erteilung beschränkt. Die Vermutung spricht für die Fortdauer der durch die Auszüge bekundeten Tatsachen, z. B. einer Vertretung, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen (OLG. Kolmar 20. Jan. oder 13. Febr. 04, ElsLothZ. 29, 478 = OLG. 8, 313). Vgl. J. 2, 490 Nr. 6 und 1, 310 § 33 Nr. 5.

6. Ein mehrere Monate zurückliegendes Zeugnis über die Vertretungsvollmacht des Vertreters einer ausländischen Versicherungsgesellschaft ist nicht genügend; dem Grundbuchamt kann nicht angesonnen werden, sich durch Einsicht des Reichsanzeigers zu überzeugen, daß die Vollmacht nicht widerrufen worden (OLG. Dresden 28. Mai 04, SeuffA. 59, 432). Vgl. J. 1, 308 Nr. 10.

7. Form der Vollmacht: J. 1, 308 Nr. 8, 9, 12 u. 13; Zeitpunkt: Nr. 10 u. 11; beglaubigte Abschriften von Zeugnissen: Nr. 14 und J. 2, 490 Nr. 6.

D. Beglaubigung:

8. Ein zur Legitimation vorgelegtes Sparkassenstatut muß zwar beglaubigt sein, es kann aber nicht schlechthin der Nachweis verlangt werden, daß es inzwischen nicht abgeändert wurde (KG. 2. Febr. 04, OLG. 8, 220).

9. Beglaubigung einer Firma: J. 1, 308 Nr. 15 u. 16; Beglaubigung der Unterschrift eines Vertreters: J. 2, 489 Nr. 5; ausländische Beglaubigung: s. oben § 13 Nr. 1.

E. Genehmigung in Vormundschaftssachen: Nachweis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: J. 1, 309 Nr. 17; Mitteilung durch

Notar von der Genehmigung: Nr. 18; Erklärung des Vormunds genügt nicht: J. 2, 490 Nr. 7.

F. Nachlaßangelegenheiten:

10. Der Nachweis der Annahme des Testamentsvollstreckeramts ist durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu erbringen (KG. 13. Sept. 04, RJA. 4, 265).

11. Nachweis des Erbrechts: J. 1, 309 Nr. 25; ausländisches Testament: s. unter § 36 Nr. 1.

G. Offenkundigkeit: J. 1, 309 Nr. 19—21; 2, 489 Nr. 2; letztere Entscheidung des OLG. Kolmar = ElsLothJ. 28, 638.

H. Besondere Fälle:

12. Wenn auch der Grundbuchrichter befugt ist, bei Eintragungen die Berechtigung eines Beteiligten zur Führung des ausländischen Adels zu verlangen, so kann er doch nicht den Nachweis durch öffentliche Urkunden fordern (KG. 19. Sept. 04, OLG. 9, 323). Vgl. oben § 13 Nr. 2.

13. Löschungsantrag: J. 1, 309 Nr. 23; Löschung einer Arresthypothek: Nr. 24; Nachweis, daß kein Beistand bestellt: Nr. 26; Beschwerde: Nr. 22.

§ 30.

Allgemeine amtliche Vertretungsbefugnis: J. 2, 490 Nr. 1; Antrag der Regierung auf Anlegung eines Grundbuchblattes für eine Domäne: Nr. 2; Erbfolge: J. 1, 309 Nr. 1; Form der Beschwerde: Nr. 2; Vertretung bei der Auflassung: s. § 925.

§ 32.

1. Die Zurücknahme von Anträgen auf erstmalige Eintragung des Eigentums an Grundstücken durch Notar ist zulässig (OLG. Kolmar 18. April 04, ElsLothNotJ. 24, 280). — Abweichend: J. 1, 310 Nr. 1.

2. Verzicht: J. 1, 310 Nr. 2.

§ 33.

Literatur: s. J. 2, 490.

1. Wollen die Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft über ein Grundstück verfügen, das bereits der Firma gehörte, als sie deren Inhaber wurden, so haben sie darzutun, daß sich in ihrer Person die bei Eintragung der Gesellschaftsfirma begründet gewesene Gesellschaft fortsetzt (OLG. Dresden 19. Mai 03, SächsOLG. 25, 135).

2. Fortdauer der Beweiskraft von Handelsregisterauszügen: s. oben § 29 Nr. 5 und J. 1, 310 Nr. 5; Wortlaut des Zeugnisses: J. 1, 310 Nr. 6; Bezugnahme auf Handelsregister: Nr. 1; Prokurist: Nr. 3; Vollmacht für bestimmte Grundbuchgeschäfte einer Aktiengesellschaft: Nr. 4; anderweiter Nachweis der Vertretungsmacht: Nr. 7; Landesgesetzgebung über Beschaffenheit und Ausstellung des Zeugnisses: J. 2, 490 Nr. 1.

§ 34.

Literatur: Herrmann, Ist der Grundbuchbeamte berechtigt, auf Grund der Vorlage eines Ehevertrags das eheliche Güterrecht in das Grundbuch einzutragen? WürttJ. 45, 365; Brachvogel, Ist dem Grundbuchamt das Bestehen der Gütergemeinschaft nachzuweisen, wenn die Eintragung des zum ehelichen Gesamtgut erworbenen Eigentums an einem Grundstück beantragt wird? ElsLothJ. 29, 410.

Von dem in § 34 geforderten Nachweis muß nicht schon deshalb abgesehen werden, weil dasselbe Gericht in einem früher seitens der Antragstellerin anhängig gemachten Prozesse als erwiesen angesehen hat, daß Gütertrennung bestehe (OLG. Dresden 30. März 04, SächsOLG. 26, 42 = SeuffA. 59, 342).

§ 35.

vgl. J. 1, 309 Nr. 19—21; 2, 489 Nr. 2 = ElsLothJ. 28, 638.

§ 36.

Literatur: Brachvogel, § 105 Abs. 2 AGBGB. und § 36 GBO., ElsLothZ. 29, 590, zu Diefenbach, ElsLothZ. 28, 202.

1. Der Nachweis der testamentarischen Erbfolge, der durch eine letztwillige Verfügung geführt werden soll, ist auch dann an die Vorschriften der GBO. gebunden, wenn es sich um ein ausländisches Testament handelt. Ein italienisches eigenhändiges Testament wird nicht dadurch zur öffentlichen Urkunde, daß es bei Gericht hinterlegt ist (KG. 21. Dez. 03, OLG. 8, 222 = BöhmsZ. 14, 398 = KG. 27 A 108).

2. Die Bestimmung ist auch anwendbar, wenn der Erblasser vor 1900 gestorben ist (KG. 15. Juni 03, SchlHolstAnz. 04, 118; OLG. Oldenburg ohne Datum, OldZ. 31, 97). — A. M.: J. 1, 311 Nr. 1.

3. Ob Vorlegung des Testaments im Original zu erfordern ist, oder ob eine beglaubigte Abschrift genügt, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab (KG. 15. Juni 03, LG. Kiel 13. Aug. 03, SchlHolstAnz. 04, 118, 120). Vgl. J. 1, 311 Nr. 8; 2, 491 Nr. 3.

4. Ob die Vorlegung des Testaments als genügend anzusehen ist, hängt nicht von der Willkür des Richters ab; wird ein solches vorgelegt, so darf der Richter die Eintragung nur versagen, wenn die betreffende Urkunde zu wirklichen Zweifeln Anlaß bietet (KG. 6. Juli 04, OLG. 9, 335). Ebenso J. 1, 311 Nr. 7; 2, 491 Nr. 1.

5. Wird neben der letztwilligen Verfügung auch der Erbschein vorgelegt, so darf der Grundbuchrichter nur den Inhalt des Erbscheins berücksichtigen und nicht auf eine vom Erbschein abweichende Auslegung der in der Verfügung enthaltenen Dispositionen eingehen (KG. 29. Febr. 04, OLG. 9, 333). Ebenso J. 1, 311 Nr. 3. — Anders, wenn Inhalt des Erbscheins mit der materiellen Rechtslage nicht im Einklang: J. 2, 491 Nr. 2.

6. Wenn Verfügung bereits bei den Akten: J. 1, 311 Nr. 2; Offenkundigkeit: Nr. 4; Urteil ersetzt nicht das Testament: Nr. 5; Ausfertigung eines verschlossenen Testaments: Nr. 6; § 2368 BGB.: Nr. 9; Ausweis des Testamentsvollstreckers: Nr. 10.

§ 37.

Literatur: s. J. 1, 312.

1. Als nachlaßgerichtliche Zeugnisse im Sinne des § 37 GBO. können Zeugnisse ausländischer (schweizerischer) Behörden nicht gelten (VO. des BadJM. 2. Nov. 03, BöhmsZ. 13, 594).

2. Prüfungspflicht: J. 1, 312 Nr. 1; Zeugnis: Nr. 2.

§ 39.

1. Das Grundbuchamt hat nur zu prüfen, ob die ersuchende Behörde, also auch der Notar, zu der nachgesuchten Maßnahme gesetzlich befugt ist, ob das Ersuchen in der gehörigen Form gestellt ist und die allgemeinen Voraussetzungen der Eintragung oder Löschung gegeben sind (LG. Kolmar 9. April 04, ElsLothNotZ. 24, 314).

2. Gegenüber dem Eintragungsersuchen aus § 941 ZPO. hat der Grundbuchrichter nur zu prüfen, ob die ersuchende Behörde zu Ersuchen um Eintragungen der beantragten Art gesetzlich berufen ist, und ob aus dem Grundbuche sich Anstände ergeben, die einem jeden Eintragungsantrag entgegenstehen würden (KG. 2. Nov. 03, BreslauAK. 17, 2).

3. Keine Nachprüfung der Entscheidungen eines andern Gerichts: J. 2, 491 Nr. 1; ebenso KG. 16. Nov. 03, OLG. 8, 150; vgl. J. 1, 312 Nr. 2; Berichtigungsanträge des Heroldsamtes: J. 2, 491 Nr. 2; Ersuchen des Konkursgerichts: J. 1, 312 Nr. 1; des Vollstreckungsgerichts: Nr. 2 u. 3.

§ 40.

Literatur: s. J. 2, 491.

1. Mit „Eintragung" ist nur eine solche gemeint, welche das Recht des Betreffenden ändert; ein Grundstücksteil kann auf Antrag des Erben des ein-

getragenen Eigentümers abgeschrieben werden, ohne daß das Stammgrundstück vorher auf den Erben umgeschrieben wird (KG. 11. Jan. 04, RJA. 4, 126 = OLG. 8, 314 = KGJ. 27 A 260 = SeuffA. 59, 455 = SchlHolstAnz. 04, 187). Ebenso bezüglich der Entpfändung eines Teils: J. 1, 313 Nr. 11.

2. Der Miterbe, dem die Buchhypothek bei der Erbauseinandersetzung zugefallen ist, sowie der frühere Eigentümer, der sie getilgt hat, müssen eingetragen sein, ehe die Löschung der Hypothek erfolgen kann (KG. 22. Febr. 04, OLG. 8, 315). Ähnlich J. 1, 314 Nr. 13.

3. Zur Hypothekenbestellung ist die Eintragung des Erben des eingetragenen Eigentümers erforderlich (KG. 22. Febr. 04, OLG. 8, 317 = SeuffA. 59, 487 = KGJ. 27 A 263 = SchlHolstAnz. 04, 190; KG. 6. Juni 04, NaumburgAK. 04, 60).

4. Wird ein zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes, noch auf den Namen der beiden Ehegatten eingetragenes Grundstück durch den überlebenden Ehegatten aufgelassen, so bedarf es der vorherigen Eintragung der Abkömmlinge als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft (KG. 14. März 04, RJA. 4, 179 = KGJ. 27 A 258). Ebenso J. 1, 314 Nr. 16.

5. Bei Löschung der Hypothek auf dem ganzen Grundstück brauchen die Anteile des Miteigentümers nicht festzustehen (KG. 19. Okt. 03, OLG. 8, 225 = PosMSchr. 7, 5 = KGJ. 27 A 143).

6. Mehrere nach altem Recht Eingetragene können erst nach Eintragung der Höhe der Bruchteile über das Grundstück verfügen (OLG. Kolmar 11. Juli 04, OLG. 9, 336). Ebenso J. 2, 493 Nr. 5.

7. Der Pfändungspfandgläubiger kann eine ihm überwiesene Hypothek einziehen, quittieren und löschungsfähige Quittung ausstellen, ohne daß die Überweisung zur Einziehung eingetragen ist; es kann aber keine Löschung auf Grund einer abstrakten Löschungsbewilligung erfolgen (KG. 30. Nov. 03, OLG. 8, 209).

8. Gegenüber einem Eintragungsersuchen der Generalkommission als Auseinandersetzungsbehörde bei Gemeinheitsteilungen darf der Grundbuchrichter nicht den Anstand erheben, daß der durch die Eintragung betroffene Eigentümer nicht als solcher eingetragen sei (KG. 9. März 03, OLG. 9, 336 = KGJ. 26 A 126).

9. Namensänderungen: J. 2, 491 Nr. 1; — abweichend: LG. Dresden 7. Mai 02, BuschsZ. 32, 408; Eintragung einer Hypothek auf Gesamtgut: J. 2, 491 Nr. 2; 1, 314 Nr. 15; Bezahlung einer Hypothek durch den Erben: J. 2, 491 Nr. 3; Auflassung durch den befreiten Vorerben: Nr. 4; KGJ. 26 A 264; ebenso KG. 12. Okt. 03, BreslauAK. 16, 77; KG. 7. Juni und 4. Juli 04, OLG. 9, 403; Bewilligung seitens des befreiten Vorerben: Nr. 5 = RJA. 4, 56 = KGJ. 27 A 125; ebenso OLG. Rostock 27. Mai 04, MecklZ. 23, 35; vgl. aber J. 1, 316 Nr. 3; Löschung einer Eigentümerhypothek: J. 2, 492 Nr. 6; ebenso OLG. Rostock 21. April 04, MecklZ. 23, 34; Zeitpunkt des Eingetragenseins: J. 1, 313 Nr. 1 u. 2; Bewilligung des nicht Eingetragenen: Nr. 3; Kenntnis des Richters vom Scheinrecht: Nr. 4; Pfändung einer Sicherungshypothek: Nr. 6 u. 7; Pfändung des Berichtigungsanspruchs: Nr. 8; ebenso OLG. Dresden 10. März 03, SächsOLG. 25, 153 = BuschsZ. 33, 79; Pfändung einer Eigentümerhypothek: J. 1, 313 Nr. 9; Vormerkung gegen Miterben: Nr. 10; Löschungsantrag des Erben: Nr. 13 u. 14; Reallastenablösung: Nr. 17; Belastung oder Beschränkung im voraus: Nr. 18.

§ 41.

Literatur: s. J. 2, 492.

1. Hat ein Miterbe seinen am Nachlaß zustehenden Anteil einem Dritten übertragen, und veräußern dieser und die übrigen Miterben das Grundstück, auf das noch der Erblasser eingetragen ist, so bedarf es keiner Umschreibung auf die Namen der Veräußerer (KG. 30. Aug. 04, RJA. 4, 263).

2. Hat bei der Teilung des Grundstücks der Käufer des Trennstücks die Hypothek allein übernommen, ohne daß sie auf dem Stammgrundstück gelöscht wurde, so bedarf es, wenn der Käufer und die Erben des Eigentümers des Stammgrundstücks die Löschung der Hypothek bewilligen und beantragen, nicht deren vorheriger Eintragung (KG. 13. Sept. 04, OLG. 9, 354). Ebenso J. 1, 314 Nr. 2 u. 3.

3. Ausnahme nach § 41 Abs. 1 anwendbar auf Erbeserben: J. 2, 492 Nr. 1; Weiterabtretung einer noch nicht auf den Erblasser umgeschriebenen Hypothek: Nr. 2 = OLG. 8, 223 = SchlHolstAnz. 04, 137; fortgesetzte Gütergemeinschaft: J. 2, 492 Nr. 3.

§ 42.

1. Bei einer Hypothek kann eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden, ohne daß der über die Hypothek erteilte Brief vorgelegt worden ist (KG. 26. Okt. 03, RJA. 4, 66 = KGJ. 27 A 82).

2. Die Nichtbefolgung der Vorschrift in § 42 hat auf die Rechtswirksamkeit der Eintragung keinen Einfluß (KG. 22. Febr. 04, OLG. 8, 318).

3. Bei den nach § 33 EnteignG. zu stellenden Eintragungsersuchen greift § 42 GBO. nicht Platz (KG. 20. Juni 04, OLG. 9, 338 = KGJ. 28 A 105).

4. Formmangel des vorgelegten Briefs: J. 1, 315.

§ 44.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber: J. 2, 492 = ZAktG. 11, 10.

§ 45.

Literatur: Förster, Über den Tag der Eintragung in das Grundbuch, BuschsZ. 32, 716; s. ferner J. 1, 315; 2, 492.

§ 46.

Eintrag unter einer Nummer? J. 1, 315 Nr. 1; Sicherungshypothek für zwei Bürgen: Nr. 2; Einräumung des Vorrangs für mehrere Posten: Nr. 3. Vgl. § 1176.

§ 47.

Ist versehentlich unterlassen worden, eine Rentenbankrente auf das Trenngrundstück mit zu übertragen, so kann die Eintragung noch nachträglich erfolgen (KG. 30. Nov. 03, OLG. 8, 319 = KGJ. 27 A 115).

§ 48.

Literatur: Dennler, Zur Angabe des Güterstandes in den Notariatsurkunden, BayNotZ. n. F. 4, 189; derselbe, Zur hypothekenrechtlichen Überleitung, SeuffBl. 69, 193; s. ferner J. 2, 493.

1. § 48 findet keine Anwendung, wenn jemand seinen Anteil an einen andern überträgt (KG. 7. Dez. 03, OLG. 8, 154).

2. Die Angabe der Bruchteile im Antrag genügt, wenn sich die Größe der Anteile aus der Teilung entnehmen läßt (OLG. Kolmar 21. Dez. 03, OLG. 8, 155 = ZBlFG. 4, 624 = ElsLothNotZ. 24, 67).

3. Es ist Sache des Antragstellers, dem Grundbuchamte die zur Befolgung der Vorschrift in § 48 etwa nötigen Aufklärungen und Unterlagen zu beschaffen (OLG. Kolmar 23. Jan. 04, OLG. 8, 156 = ElsLothNotZ. 24, 66); Vermutungen ungenügend: J. 2, 493 Nr. 1.

4. Für mehrere Bürgen kann eine gemeinschaftliche Sicherheitshypothek wegen der Ansprüche, die ihnen im Falle der Befriedigung des Gläubigers gegen den Schuldner zustehen, nicht eingetragen werden (KG. 18. Jan. 04, RJA. 4, 128 = KGJ. 28 A 143).

5. Aus § 48 folgt nicht, daß güterrechtliche Verhältnisse ins Grundbuch eingetragen werden dürfen (OLG. Hamburg 24. Aug. 04, OLG. 9, 332).

6. Die Umschreibung einer Hypothek auf die „unbekannten Erben" des verstorbenen Gläubigers erscheint zulässig (KG. 9. Aug. 04, OLG. 9, 354).

7. Hypothek einer Miterbengemeinschaft: J. 1, 315 Nr. 2; Auflassung an mehrere: Nr. 3 und J. 1, 121 Nr. 4; Belastung eines nicht festzustellenden Bruchteils: J. 1, 315 Nr. 4; Vormerkung zugunsten nicht vorhandener Abkömmlinge: Nr. 6 = KGJ. 25 A 151; Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses bei Erwerb seitens mehrerer: J. 2, 493 Nr. 2 u. 3; mehrere Indossanten eines Wechsels: Nr. 4 = OLG. 8, 155; altes Recht: J. 2, 493 Nr. 5, s. oben § 40 Nr. 6; Ersuchen einer Behörde: J. 2, 493 Nr. 6; Löschung auf dem ganzen Grundstück: s. oben § 40 Nr. 5.

§ 50.

Bezeichnung einer Reallast: J. 1, 316.

§ 51.

Eintragung einer Orderhypothek: J. 1, 316 = ZBlFG. 4, 30.

§ 52.

Literatur: s. J. 2, 493.

1. Der Nacherbe ist auch bei solchen Hypotheken einzutragen, die vom Vorerben mit Mitteln des Nachlasses erworben sind (KG. 2. Nov. 03, OLG. 8, 321 = RJA. 4, 69).

2. Die Rechte des Nacherben sind bei der Eintragung des Nacherben auch dann einzutragen, wenn eine durch Verfügung von Todes wegen errichtete, aber noch nicht genehmigte Stiftung als Erbe eingesetzt ist (KG. 2. Mai 04, RJA. 4, 228 = KGJ. 28 A 85).

3. Der Nacherbe ist Passivbeteiligter im Sinne der GBO. auch bei befreiter Vorerbschaft (KG. 6. April 04, SchlHolstAnz. 04, 184). Ebenso J. 2, 491 § 40 Nr. 4 u. 5 und oben § 40 Nr. 9.

4. Die Löschung des nach § 52 GBO. für den Nacherben eingetragenen Vermerks darf auch bei freier Verfügungsbefugnis des Vorerben nach Veräußerung des Grundstücks nur mit Bewilligung des Nacherben erfolgen, wenn nicht der Fall des § 22 GBO. vorliegt (LG. Kiel 29. Dez. 03, SchlHolstAnz. 04, 124).

5. Der Nacherbe kann auf die Eintragung seines Rechtes verzichten (KG. 7. Nov. 04, OLG. 9, 401).

6. Erblasser vor 1900 gestorben: J. 1, 316 Nr. 1; nachträgliche Eintragung des Nacherben: Nr. 2; Eintragung des Zessionars des Vorerben: Nr. 3; für Befreiung Erbschein maßgebend: Nr. 4; Bedeutung der Eintragung der Nacherbschaft: Nr. 5.

§ 53.

Eintragung einer Hypothek auf den Testamentsvollstrecker: J. 2, 493 Nr. 1; Wirkung der Eintragung: J. 1, 316 Nr. 1; Verfügungsbeschränkung des Erblassers: Nr. 2.

§ 54.

Literatur: s. J. 1, 317; 2, 494.

1. Der Zweck der Bestimmung ist der, die Beteiligten vor Schaden zu schützen; deshalb muß der Grundbuchrichter mit besonderer Vorsicht verfahren und darf dann nicht von Amts wegen einschreiten, wenn er überzeugt ist, daß der fehlerhafte Zustand des Grundbuchs dem wirklichen Willen der vermeintlich Verletzten entspricht (KG. 16. Mai 04, OLG. 9, 342).

2. § 54 bezieht sich auch auf Eintragungen die vor 1900 erfolgt sind; war die Eintragung nach früherem Recht gültig, so ist sie nicht zu löschen, auch wenn sie dem neuen Recht nicht entspricht (KG. 3. Nov. 03, OLG. 8, 128; KG. 6. Juni 04, OLG. 9, 344). Ebenso J. 2, 494 Nr. 2; 1, 317 Nr. 1.

3. In dem Antrag auf Löschung ist der Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs als des Mindern mit enthalten. Wegen Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung kann bei der Zwangshypothek ein Widerspruch eingetragen werden (KG. 11. Jan. 04, KGJ. 27 A 138). Ebenso J. 1, 327 Nr. 9.

4. Ist ein Grundstück doppelt gebucht, so stellt sich die Buchung als ihrem Inhalt nach unzulässig dar (OLG. Dresden 27. Jan. 03, SächsOLG. 25, 140).

5. Unrichtige Eintragungen im Grundbuche können nur durch Berichtigung beseitigt, nicht von Amts wegen gelöscht werden (OLG. Kolmar 25. April 04, ElsLothNotZ. 24, 290).

6. Löschung eines nicht erloschenen Rechts, Widerspruch: J. 2, 494 Nr. 1; 1, 317 Nr. 6; zu § 885 Abs. 2 BGB.: J. 1, 317 Nr. 3; bedeutungslose Eintragung: Nr. 4; Inhalt des Grundbuchs fürs Beschwerdegericht maßgebend: Nr. 5; kein Widerspruch gegen Vormerkung: Nr. 8; unzulässiges Vorkaufsrecht: Nr. 10.

§ 55.

1. Der in Abt. 2 vermerkte Nacherbe hat kein Recht auf eine Benachrichtigung von der Eintragung einer Hypothek (KG. 14. Dez. 03, OLG. 8, 227 = KGJ. 28 A 152).

2. Der Hypothekengläubiger ist vom Eigentumswechsel nicht zu benachrichtigen (OLG. Dresden 16. März 04, RJA. 4, 183). Ebenso J. 1, 318.

Dritter Abschnitt. Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuldbrief.

Literatur: s. J. 1, 318; 2, 494.

§ 56.

Siegel — Stempel: J. 1, 318.

§ 57.

Literatur: Schöndorf, Kann der Gläubiger verlangen, daß auch das Nichtvorhandensein von im Range gleichstehenden Rechten im Hypothekenbrief bestätigt werde? PfälzRpr. 1, 33; s. ferner J. 1, 318.

1. In den Hypothekenbrief sind sämtliche Eintragungen, auch der betreffende Teil einer Urkunde, auf welche Bezug genommen ist, aufzunehmen (KG. 18. März 04, OLG. 9, 345 = RJA. 4, 177 = PosMSchr. 7, 53).

2. Brief einer nur auf einen Miteigentumsanteil eingetragenen Hypothek: J. 2, 494 Nr. 1 = RJA. 4, 36 = KGJ. 26 A 304; dazu Falkmann in ZBlFG. 5, 300; zu § 38 Abs. 2 Nr. 4 der PrVf. vom 20. Nov. 99: J. 1, 318.

§ 58.

1. Aus § 58 folgt nicht, daß es zur Eintragung einer Hypothek nur der Angabe des Geldbetrags und des Zinssatzes, wegen deren die Belastung erfolgen soll, bedarf. Die Angabe eines abstrakten Schuldverhältnisses als Schuldgrund genügt (KG. 29. Juni 03, OLG. 8, 136 = KGJ. 26 A 278).

2. Aktenwidrige Erklärung des Eigentümers: J. 1, 318 Nr. 1; Übergangszeit: Nr. 2; Abtretungsurkunde: J. 2, 494.

§ 60.

Literatur: s. J. 1, 319.

Verurteilung zur Eintragung einer Hypothek: J. 1, 319 Nr. 1; Nachweis, daß Gläubiger die Hypothek nicht erworben: Nr. 2; Berechtigung des Notars zur Empfangnahme des Briefs: Nr. 3; Anweisung des Eigentümers auf Aushändigung: J. 2, 97 § 1117 Nr. 2.

§ 61.

Literatur: s. J. 1, 319.

1. Unzulässig ist die Herstellung eines Teilhypothekenbriefs, wenn bei der Teilung des belasteten Grundstücks der Betrag der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, in der Weise auf die einzelnen Grundstücke verteilt wird, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet (KG. 7. März 04, RJA. 4, 170 = OLG. 9, 347 = KGJ. 27 A 152 = PrJMBl. 66, 288 = SchlHolstAnz. 04, 154, in Bestätigung von LG. Kiel 25. Jan. 04, SchlHolstAnz. 04, 122).

2. Wird von einer Buchhypothek ein Teil abgetreten, während der andere Teil Eigentümergrundschuld wird, so ist der Antrag, einen Teilhypothekenbrief für den abgetretenen Teil zu bilden, aus Zweckmäßigkeitsgründen abzulehnen (KG. 8. Juni 03, OLG. 8, 157 = BreslauAK. 16, 69).

3. Abtretung einer Teilhypothek an die ostpreußische Landschaft: J. 2, 494 Nr. 1; beglaubigte Abschrift der Schuldurkunde: J. 1, 319 Nr. 1; unzulässige Pfändung, wenn Teil nicht feststeht: Nr. 2.

§ 62.

Vermerk eines Widerspruchs: J. 1, 319 Nr. 1; einer Vormerkung: Nr. 2 u. 4; Grundstückszuschreibung: Nr. 3; Rückgabe des Briefs an den Besitzer: J. 2, 494 Nr. 1.

§ 64.

vgl. oben § 61 Nr. 1.

§ 66.

Gemeinschaftlicher Hypothekenbrief, wenn von den mehreren Hypotheken eine früher geteilt worden: J. 2, 495 Nr. 1 = OLG. 9, 349; — abweichend: J. 1, 319.

§ 67.

Antrag auf Erneuerung des Grundschuldbriefs: J. 1, 320.

Vierter Abschnitt. Beschwerde.

Literatur: s. J. 1, 320.

§ 71.

1. Wenn das Gesetz die Beschwerde gegen eine Eintragung nicht zuläßt, ist auch die Berichtigung gemäß § 22 GBO. im Beschwerdeweg nicht zulässig; eine Beschwerde gegen eine Eintragung ist daher auch dann nicht zulässig, wenn vor der Beschwerde eine Remonstration an das Grundbuchamt gerichtet, aber zurückgewiesen ist, oder wenn behauptet wird, daß die Eintragung unrichtig sei (RG. 21. Okt. 03, RGZ. 55, 404 = JW. 32, 422 = Recht 8, 82; KG. 22. Juni 03, KGJ. 26 A 290).

2. Gegen Eintragung eines Widerspruchs und einer Vormerkung ist die Beschwerde zulässig. Ist eine Vormerkung ohne Vorlegung des Briefes eingetragen, so ist dagegen Beschwerde nicht zulässig (KG. 26. Okt. 03, SchlHolstAnz. 04, 109 = DJZ. 9, 172 = KGJ. 27 A 82 = OLG. 8, 228). Ebenso J. 2, 495 Nr. 7 = RJA. 4, 48. — A. M.: J. 1, 317 § 54 Nr. 7.

3. Nur gegen Entscheidungen, nicht gegen bloße Meinungsäußerungen findet Beschwerde statt; doch kann auch gegen mündlich verkündete, nicht protokollierte Beschlüsse Beschwerde eingelegt werden (KG. 13. Juni 04, OLG. 9, 350). Ebenso J. 2, 495 Nr. 4.

4. Zur Einlegung der Beschwerde ist jeder berechtigt, dessen Rechtssphäre durch die ergangene Verfügung beeinträchtigt ist (OLG. Stuttgart 24. Juni 04, WürttZ. 46, 267). Ebenso J. 1, 320 Nr. 1 u. 2; 2, 495 Nr. 1.

5. Die Löschung der ihrem Inhalt nach unzulässigen Eintragungen (§ 54 Abs. 1 Satz 2) kann auch im Beschwerdeweg herbeigeführt werden (OLG. Kolmar 25. April 04, ElsLothZ. 29, 489).

6. Nichtanfechtung einer Zwischenverfügung: s. oben § 18 Nr. 3; Beschwerde gegen Zwischenverfügungen: J. 1, 320 Nr. 7; aus theoretischen Gründen: Nr. 3; gegen drohende Beseitigung eines Rechts: Nr. 5; § 941 ZPO.: Nr. 8; Vorenthaltung eines Briefs: Nr. 9; Beschwerde in den Fällen der §§ 866, 867 ZPO.: Nr. 11; wegen Kosten: Nr. 12; „Eintragungen": Nr. 13 und J. 2, 495 Nr. 6; inhaltlich unzulässige Eintragungen: Nr. 15; beeinträchtigtes Recht des öffentlichen Rechts: J. 2, 495 Nr. 2; Beschwerderecht der Behörden: Nr. 3; Entscheidungsgründe: Nr. 5.

§ 72.

Gehör des Beschwerdeführers: J. 1, 321.

§ 73.

Aufnahme der Beschwerde: J. 1, 321 Nr. 1 u. 2.

§ 74.

Neuer Antrag anstatt Beschwerde: J. 1, 321 Nr. 1 u. 2.

§ 75.

Die Beschwerde gegen Abweisung des Antrags auf eine Eintragung ist, wenn gleichzeitig dem vom Grundbuchamte geltend gemachten Eintragshindernisse abgeholfen wird, als verbesserter Antrag zu behandeln (OLG. Dresden 25. Juni 04, ZBlFG. 5, 250).

§ 77.

1. Hebt das Beschwerdegericht eine Zwischenverfügung des Grundbuchamts auf und weist es die Sache an dieses mit dem Bemerken zurück, daß noch bestimmte Punkte zu ergänzen seien, so ist dagegen keine Beschwerde gegeben (OLG. Kolmar 23. März 03, ElsLothZ. 29, 42 = J. 2, 496 § 78 Nr. 5).

2. Beweiserhebung: J. 1, 322.

§ 78.

1. Auf eine angeblich unrichtige Auslegung des Vertrags kann die weitere Beschwerde nicht gestützt werden (OLG. Kolmar 19. Okt. 03, ElsLothZ. 29, 66).

2. Unrichtiger Gebrauch des Ermessens: J. 1, 322 Nr. 1; Feststellung, daß eine Entscheidung vorliege: Nr. 2; Feststellung, daß Vermächtnis, nicht Schenkung vorliege: Nr. 3; Feststellung, daß Auflassung bedingt oder unklar sei: J. 2, 496 Nr. 3; keine weitere Beschwerde, wenn Löschung erfolgt ist: Nr. 1; gegen Auslegung einer Vollmacht: Nr. 2; Änderung des ursprünglichen Antrags in der weiteren Beschwerde: Nr. 4; wieweit Grundbuchamt gebunden? Nr. 5 = ElsLothZ. 29, 42.

§ 79.

Literatur: s. J. 1, 322; 2, 496.

Entscheidung auf Grund landesgesetzlicher Übergangsvorschrift: J. 1, 322.

§ 80.

1. Ein Notar, der nur eine von ihm aufgenommene Urkunde, in der die Beteiligten selbst die Eintragungsanträge an das Grundbuchamt gestellt haben, dem Grundbuchamt zum Vollzug vorlegt, ist nicht berechtigt, nach § 80 Abs. 1 GBO. die weitere Beschwerde einzulegen (BayObLG. 10. März 94, BayNotZ. n. F. 5, 192 = SeuffA. 59, 341 = RJA. 4, 174 = Recht 8, 197 = PfälzRpr. 1, 63). Ebenso J. 2, 496 Nr. 2.

2. Angabe des Notars, für wen er sich beschwere: J. 2, 496 Nr. 3; Schlesische Generallandschaftsdirektion: Nr. 1.

Fünfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 82.

Ausländisches Recht: J. 1, 322.

§ 83.

Preuß. G. über die Rentenbanken vom 2. März 1850: J. 2, 496.

§ 90.

Im Grundbuch nicht eingetragenes Grundstück: J. 2, 497 Nr. 1; Grundbuchblätter für trocken gelegte Flußstrecken? Nr. 2; im Rentengutsverfahren abgetretene Interessentenwege: J. 1, 322.

§ 93.

Auskunftserteilung des Grundbuchamts an Behörden in Preußen: J. 1, 322.

§ 96.

Literatur: Carlebach, Neues aus der badischen Grundbuchgesetzgebung, BadNotZ. 2, 9.

§ 99.

Zu Art. 10 des PrAG.: J. 1, 323.

---

48. Rechtsanwaltsordnung.

Literatur: Ausgaben von Berger, Leipzig 1901; Sydow, 4. Aufl., Berlin 1900; Meyer, 2. Aufl., 1892.

Erster Abschnitt. Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

§ 25.

Literatur: Ziese, Zu § 25 Abs. 1, 2 der RAO., JW. 30, 746; dazu Zoder, JW. 30, 879; und dazu wieder Ziese, JW. 31, 114.

1. Die Bestellung eines Vertreters erstreckt sich mit auf die Befugnis des Stellvertreters zur freiwilligen Übernahme der Vertretung eines andern Anwalts im Namen des Anwalts, zu dessen Vertretung der Vertreter bestellt ist (KG. 7. Jan. 02, OLG. 5, 220).

2. Die auf eine bestimmte Zeit erfolgte Bestellung eines Vertreters für einen auf Reisen gegangenen Anwalt wird durch die vorzeitige Rückkehr des Anwalts nicht aufgehoben (RG. 2. Febr. 04, JW. 33, 145).

Zweiter Abschnitt. Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte.

§ 28.

1. Der Rechtsanwalt hat, wenn ihm ein Auftrag zur Klage erteilt ist, nicht nur zu prüfen, ob die Klageerhebung im gegebenen Falle z. B. behufs Fristwahrung besonderer Beschleunigung bedarf, sondern ist auch verpflichtet, die bei der Bestimmung des Verhandlungstermins und der Zustellung der Klage beteiligten Organe der Rechtspflege auf die vorhandene Dringlichkeit hinzuweisen und auf eine beschleunigte Vornahme der diesen Organen obliegenden Amtshandlungen hinzuwirken (RG. 7. Okt. 02, Recht 6, 616 = JW. 31, 592).

2. vgl. ferner die J. 1, 41, 42 § 278 Nr. 1, 2; J. 1, 97 § 823 Nr. 21 a bis e; sowie J. 3, 71 § 676 Nr. 4; 85 Nr. 21 a abgedruckten Entscheidungen.

§ 30.

Die Annahme des Auftrags kann stillschweigend erfolgen; darin allein, daß der Anwalt sich von der rechtsuchenden Partei eine Sachdarstellung geben läßt, kann noch keine Annahme des Auftrags gefunden werden. Eine Ablehnung des Auftrags ist darin zu finden, daß der Anwalt den zu verfolgenden Anspruch, wenn auch irrigerweise, für unbegründet erklärt (RG. 13. Nov. 03, RGZ. 56, 157 = JW. 33, 9).

§ 32.

Nach Ablauf der fünfjährigen Frist hat der Mandant kein Recht mehr, die Herausgabe der Akten zu verlangen (LG. Hamburg 28. Juni 04, HansGZ. 25, 215).

§ 33.

Literatur: Remy, Zu § 33 und § 34 der RAO., DJZ. 9, 66.

1. Die Zuweisung hat zu erfolgen, wenn die Partei vergeblich fast alle am Sitze des Landgerichts wohnenden Rechtsanwälte um die Vertretung ersucht

hat; die außerhalb wohnenden braucht sie nicht anzugehen (OLG. Rostock 9. Juli 01, OLG. 5, 221).

2. Hat die Partei ihrem Anwalt gekündigt, so liegt keine Veranlassung zur Bestellung eines andern nach § 33 vor (RG. 18. Mai 04, JW. 33, 368).

§ 36.

1. Der Umstand, daß zwischen dem zum Armenanwalt Ernannten und der armen Partei ein Rechtsstreit anhängig ist, berechtigt den Anwalt nicht, die Beiordnung abzulehnen (OLG. Dresden 23. Dez. 01, OLG. 5, 222).

2. Die Beschwerde des Anwalts ist nicht bloß in den Fällen des § 31 RAO. begründet, sondern in allen Fällen, wo der Wunsch berechtigt erscheint, von der übertragenen Verpflichtung wieder enthoben zu sein (OLG. Rostock 23. Okt. 02, OLG. 8, 162 = SchlHolstAnz. 04, 94).

3. Der beigeordnete Armenanwalt kann die ihm angesonnene Vertretung einer Partei nicht deshalb ablehnen, weil er selbst gegen diese Forderungen hat (RG. 5. Jan. 03, SächsArch. 14, 370).

Dritter Abschnitt. Anwaltskammern.

§ 49.

Das Oberlandesgericht kann nur gesetzwidrige Beschlüsse des Vorstandes der Anwaltskammer aufheben; ist aber nicht berechtigt, einen Beschluß, der gegen den Rechtsanwalt eine Mißbilligung ausspricht, auf seine materielle Begründetheit nachzuprüfen (KG. 25. Jan. 04, OLG. 8, 160).

§ 59.

Gegen die auf Grund des § 59 Abs. 2 RAO. erlassenen Beschlüsse des Oberlandesgerichts ist eine weitere Beschwerde nicht zulässig (BayObLG. 11. Mai 03, BayObLGZ. 4, 346 = SeuffA. 59, 372).

Vierter Abschnitt. Ehrengerichtliches Verfahren.

Fünfter Abschnitt. Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte.

§ 100.

Durch Abs. 2 wird die Befugnis der beim Reichsgericht zugelassenen Anwälte nicht ausgeschlossen, in dem durch die §§ 28—33 PatG. geordneten Verfahren die Berufung beim Patentamte einzulegen (RG. 14. Nov. 00, RGZ. 47, 395).

Sechster Abschnitt. Schluß- und Übergangsbestimmungen.

---

49. Gerichtskostengesetz.

Literatur: Ausgaben und Kommentare: Pörschel, Das GKG., Die GVGebO. und die ZGebO., 2. Aufl., Leipzig 1904; Pfafferoth, Das GKG. mit Erläuterungen, 8. Aufl., Berlin 1903; Rittmann, Komm. zum GKG., 2. Aufl., Mannheim 1904; Sydow-Busch, Berlin 1903; Reisenegger, 2. Aufl., München 1900; Roos, 1900; Wachinger, 1900; Haschke, 1899; Kahle, Gerichtliche Gebührentaxe, Berlin 1903.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 2.

Außerhalb Preußens ausgestellte Prozeßvollmachten unterliegen, wenn sie zu einem in Preußen geführten Prozeß verwendet werden, nicht dem preußischen Vollmachtsstempel (RG. 15. Mai 03, RGZ. 54, 426 = DJZ. 8, 453 = PrJMBl. 65, 230).

§ 4.

1. Die Bestimmung des § 4 über den „Ansatz" von Gebühren und Auslagen bezieht sich auf alle Fälle, wo Kosten unter Verletzung von Normen des GKG. angesetzt sind (**RG**BZS. 15. Febr. 86, RGZ. 16, 291; KG. 28. März 00, OLG. 1, 1).

2. Unter „Ansatz" ist nicht bloß der aus dem Kostentarife entnommene bestimmte Geldbetrag zu verstehen, sondern es fällt darunter auch der Streitwert (OLG. Karlsruhe 16. Jan. 01, OLG. 3, 160).

3. Gegen den Ansatz der Gebühren von Zeugen findet seitens des Zahlungspflichtigen die Erinnerung nach § 4 GKG., nicht die Beschwerde nach § 17 Abs. 3 ZGebO. statt (**RG**. 25. Sept. 03, RGZ. 55, 312 = Recht 7, 507; **RG**. 13. Juni 99, RGZ. 44, 390).

4. vgl. die zu § 87 unter Nr. 5 abgedruckte Entscheidung.

§ 6.

Bei der Zurückweisung eines Gesuches um Erlaß eines Zahlungsbefehls wegen örtlicher Unzuständigkeit kann Gebührenfreiheit gewährt werden (Vf. des PrJM. 30. Jan. 04, ZfmittlJB. 15, 325). Vgl. die SächsJMVO. in J. 2, 383 § 691 ZPO.

Zweiter Abschnitt. Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§ 9a.

Literatur: ... K., Wie ist seit dem Inkrafttreten des BGB. der Wert des Streitgegenstandes bei Klagen des unehelichen Kindes gegen den Vater zu bemessen? JW. 31, 485; Bischofswerder, Unterliegen bei der Berechnung des Streitgegenstandes in einem Rechtsstreite über fällige und künftige gesetzliche Alimente nur die künftigen Alimente der Bestimmung des § 9a Abs. 2 des deutschen GKG.? JW. 32, 207.

1. § 9a findet nicht Anwendung auf solche Gebühren, die bereits in dem vor 1900 liegenden Teile des Verfahrens entstanden sind (**RG**. 26. März 00, JW. 29, 345 = SächsArch. 10, 249; **RG**. 22. Mai 00, JW. 29, 526; KG. 7. März 00, OLG. 1, 43. — Abweichend: KG. 21. März 00, OLG. 1, 42; OLG. Königsberg 28. Febr. 00, OLG. 1, 41).

2. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Fälligkeit (KG. 15. März 01, OLG. 3, 161).

3. § 9a ist für die Berechnung des Beschwerdegegenstands in der Revisionsinstanz nicht anwendbar (**RG**. 14. Okt. 01, SächsArch. 11, 733; **RG**. 15. Dez. 02, JW. 32, 27).

4. Abs. 1 findet entsprechende Anwendung, wenn darüber Streit herrscht, ob ein Teil der Mietsache mitvermietet ist (KG. 12. Dez. 01, OLG. 4, 261).

5. Wird Räumung eines zu Bordellzwecken vermieteten Hauses verlangt, so ist der Streitwert nicht nach § 6 ZPO., sondern nach § 3 ZPO. unter Berücksichtigung von § 9a GKG. festzusetzen (OLG. Hamburg 17. Juni 03, OLG. 7, 217).

6. § 9a findet auch Anwendung auf Ansprüche, die auf einen Vergleich über die Unterhaltspflicht gestützt werden (OLG. Stuttgart 14. Mai 03, WürttJ. 15, 359 = OLG. 7, 217).

7. § 9a findet auf Ansprüche auf Entrichtung einer Geldrente wegen Schadenszufügung nur Anwendung, wenn sie auf Grund der §§ 843, 844 BGB. oder des HaftpflG. erhoben werden (**RG**. 11. Jan. 01, GruchotsBeitr. 45, 383 = Recht 5, 76; **RG**. 3. Juni, 24. Sept. 01, JW. 30, 459, 724; OLG. Dresden 22. Sept. 02, SächsOLG. 24, 452).

8. Rückständige Alimente kommen neben den laufenden gesondert in Ansatz (KG. 6. Nov. 01, OLG. 4, 262).

9. Wird eine Geldrente für die Dauer der gänzlichen Arbeitsunfähigkeit des Klägers verlangt, so kommt nur die Zeit in Betracht, während deren voraussichtlich die gänzliche Arbeitsunfähigkeit andauert (OLG. Karlsruhe 19. Febr. 01, OLG. 2, 434).

10. § 9a findet auch bei Ansprüchen aus § 833 BGB. Anwendung (OLG. Jena 27. April 03, Recht 7, 267).

11. Wird während eines Eheprozesses Unterhalt schlechthin, nicht bloß für die Dauer des Prozesses, verlangt, so findet Abs. 2, nicht Abs. 3 Anwendung (OLG. Darmstadt 10. Juli 03, HessRspr. 4, 71).

§ 10.

1. Der Anspruch auf ausschließliche Benutzung einer Grabstätte und der daraus abgeleitete Anspruch auf Entfernung einer Leiche aus der Grabstätte sind vermögensrechtliche Ansprüche (BayObLG. 7. Juli 00, Recht 8, 451 Nr. 1864).

2. Die Bestimmung in Abs. 2 findet Anwendung, wenn mit einer Alimentenklage die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft verbunden wird (KG. 3. Febr. 02, OLG. 4, 395).

§ 11.

1. Wenn sich die in der Klage und in der Widerklage geltend gemachten Ansprüche gegenseitig ausschließen, betreffen beide Klagen im Sinne von § 11 denselben Streitgegenstand (OLG. Rostock 8. Juni 03, OLG. 7, 218).

2. Ebenso ist nur eine Gebühr anzusetzen, wenn die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, die Widerklage auf Ehescheidung gerichtet ist (OLG. Breslau 7. Mai 03, BreslauAK. 16, 55).

§ 12.

1. Wird nur die Fälligkeit des erhobenen Anspruchs bestritten, so ist gleichwohl der ganze Anspruch für den Streitwert maßgebend (OLG. Stuttgart 15. April 01, OLG. 2, 430 — WürttZ. 15, 54; OLG. Breslau 23. Okt. 02, Recht 6, 592 Nr. 2738).

2. Dasselbe gilt, wenn nur ein Teil des Anspruchs bestritten wird (KG. 20. März 01, OLG. 2, 431).

3. Abs. 2 setzt voraus, daß schon bei der Vornahme der gebührenpflichtigen Akte die Einzelwerte sich als Teile eines Gesamtwertes darstellen; für die vor der Verbindung stattgefundenen Akte sind die Gebühren besonders zu berechnen (RG. 18. Sept. 99, GruchotsBeitr. 44, 1228 = RGZ. 44, 419).

4. Wenn gegen mehrere Teilurteile nacheinander Berufung eingelegt, dann aber über alle Berufungen gemeinschaftlich verhandelt und entschieden wird, so liegt nur *eine* Instanz im Sinne des GKG. vor (KG. 5. März 02, BuschsZ. 31, 339).

5. Dagegen ist für die gegen Teilurteile einzeln eingelegten Berufungen je ein Vorschuß zu erfordern (OLG. Hamburg 9. April 03, OLG. 7, 222).

6. Verschiedene Kostenschuldner haften für mehrere gleichartige Akte gegenüber der Staatskasse in vollem Umfange (LG. Neuwied 31. Okt. 02, BuschsZ. 32, 421).

§ 13.

1. Abs. 2 hebt für die Zwangsvollstreckung den in § 4 ZPO. gemachten Unterschied zwischen Haupt- und Nebenforderung auf; auch Kosten, Früchte usw. sind besonders zu berechnen (OLG. Karlsruhe 7. März 02, PucheltsZ. 34, 293).

2. Abs. 3 greift auch Platz, wenn der Betrag der Kosten größer ist als die Hauptsache (OLG. Hamburg 7. April 04, OLG. 9, 161 = HansGZ. 25 B. 124).

§ 16.

1. Ansprüche, die nicht nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen als Streitpunkte förmlich in den Prozeß eingeführt sind, bleiben für eine nach § 16 zu treffende Entscheidung außer Betracht (OLG. Celle 19. Jan. 01, OLG. 2, 427).

2. Bei der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes gemäß § 16 GKG. ist das Gericht an die übereinstimmenden Angaben der Parteien über den Wert des Streitgegenstandes nicht gebunden (OLG. Celle 8. Juni 02, Recht 6, 375).

3. Eine Änderung der Wertfestsetzung von Amts wegen darf nach Beendigung des Verfahrens, für das die Wertfestsetzung ergangen ist, nicht mehr stattfinden, wohl aber kann auf Antrag jederzeit, auch nach der Urteilsfällung, eine Abänderung der getroffenen Wertfestsetzung erfolgen (OLG. Frankfurt 27. Juni 02, Recht 6, 560).

4. Wohl aber darf das Gericht der höheren Instanz, auch wenn es nicht mit der Sache selbst befaßt ist, sondern nur über eine auf die Kostenfestsetzung bezügliche Beschwerde zu entscheiden hat, von Amts wegen die in der unteren Instanz getroffene Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes ändern (RGVZS. 24. Juni 99, RGZ. 44, 403 = SeuffA. 55 Nr. 39).

5. Wegen zu niedriger Ansetzung des Streitwerts hat die Partei kein Beschwerderecht (OLG. Dresden 10. April 00, SächsOLG. 21, 442).

6. Schon während des Verfahrens kann der Gegner der armen Partei Festsetzung des Streitwerts verlangen (RG. 4. Febr. 04, JW. 33, 149).

§ 17.

Die durch die Abschätzung entstehenden Kosten können derjenigen Partei auferlegt werden, die die Kosten schuldhafterweise veranlaßt hat (RG. 29. Nov. 00, JW. 29, 894).

§ 18.

Hat die als Beweisbeschluß bezeichnete Anordnung einer Eidesleistung sachlich keine Beweisaufnahme zum Gegenstande, so ist die Beweisgebühr nicht zu erheben (OLG. Oldenburg 30. Mai 03, OLG. 7, 218).

§ 19.

Eine kontradiktorische Verhandlung ist nicht schon in der bloßen Verlesung widersprechender Anträge zu finden (OLG. Posen 8. März 00, Recht 4, 401 = PosMSchr. 3, 56).

§ 21.

Der Wegfall der Verhandlungsgebühr wird durch einen zwischen der kontradiktorischen Verhandlung und der Vergleichsaufnahme liegenden gebührenpflichtigen Akt nur rücksichtlich desjenigen Teiles des Streitgegenstandes ausgeschlossen, auf welchen dieser Akt sich bezieht (OLG. Rostock 22. Jan. 03, OLG. 7, 219 = MecklZ. 22, 258).

§ 22.

1. Auch wenn zwischen der Beweisaufnahme und dem Vergleich ein Urteil über den Grund des Anspruchs ergangen ist, ist die Beweisgebühr nur zur Hälfte zu erheben (OLG. Hamburg 14. Juli 03, OLG. 7, 220).

2. Ist die Vernehmung eines Sachverständigen und schriftliche Erstattung des Gutachtens angeordnet, und kommt es bei der Besichtigung des Streitobjekts durch den Sachverständigen zu einem Vergleich, so hat die Beweisaufnahme auch nicht teilweise stattgefunden (OLG. Dresden 12. Okt. 99, SächsOLG. 21, 477).

§ 23.

1. Der Streitwert ist bei Abschluß eines Vergleichs auch dann nach Höhe des in der Klage geltend gemachten Anspruchs festzusetzen, wenn der Vergleich über einen höheren Anspruch geschlossen wird (OLG. Celle 19. Jan. 01, KG. 8. Febr. 01, KG. 19. Sept. 00, OLG. 2, 427—429; KG. 3. Nov. 99, SächsArch. 11, 763 = KGBl. 00, 88; OLG. Rostock 16. Febr. 00, SächsArch. 11, 764 = MecklZ. 00, 56).

2. Wird in einem Prozeß zunächst durch Urteil über die Einrede der Unzuständigkeit entschieden und die Sache dann durch Vergleich erledigt, so ist neben der Verhandlungs- und Entscheidungs- auch die Vergleichsgebühr zu liquidieren (RG. 5. Juli 99, GruchotsBeitr. 44, 1231).

§ 26.

1. Die Bestimmung in Nr. 1 greift auch Platz, wenn im Wechselprozeß die Ausführung der Parteirechte in betreff einer prozeßhindernden Einrede dem Nachverfahren vorbehalten bleibt (RG. 8. Mai 00, JW. 29, 472 = Gruchots-Beitr. 44, 1226).

2. Die Ermäßigung nach Nr. 1 findet auch Anwendung, wenn die Klage abgewiesen wird (KG. 26. Sept. 01, OLG. 4, 393).

3. Die Bestimmung in Nr. 5 findet auch dann Anwendung, wenn der Antrag des Gegners, und dementsprechend die Entscheidung des Gerichts sich auf Festsetzung der Verpflichtung des Rechtsmittelklägers zur Kostentragung beschränkt (RG. 29. Juni 99, RGZ. 44, 414).

4. Nr. 8 ist nicht anwendbar, wenn der Schuldner statt der Einwendungsklage eine Feststellungsklage erhebt (OLG. Karlsruhe 12. Okt. 03, BadRpr. 70, 30).

§ 28.

Werden zwischen dem Kläger und mehreren als Gesamtschuldner haftenden Beklagten mehrere Einzelvergleiche geschlossen, so kann nur eine Gebühr von 3/10 des ganzen Streitwertes angesetzt werden (OLG. Dresden 17. Sept. 03, SächsOLG. 26, 95).

§ 33.

vgl. § 26 Nr. 1.

§ 37.

Wird die Klage nur für einen Teil des im Mahnverfahren geltend gemachten Anspruchs erhoben, so kann die Mahngebühr nur verhältnismäßig, nach dem Verhältnis des eingeklagten Teiles des Anspruchs zu der ganzen im Zahlungsbefehl genannten Forderung angerechnet werden (OLG. Stuttgart 2. Febr. 04, WürttZ. 46, 140).

§ 38.

1. Beim Ausgleichsverfahren ist als Streitgegenstand der Festsetzung nur der zur Erstattung gelangende Betrag festzusetzen (KG. 24. Sept. 00, BuschsZ. 28, 251).

2. Ist das Verfahren nach § 109 ZPO. nicht eingeschlagen worden, wird vielmehr die Sicherheit auf Grund beiderseitiger Einwilligung ausgezahlt, so kann die Gebühr nach § 38 Nr. 2 nicht erhoben werden (OLG. Dresden 16. Juni 02, SächsOLG. 24, 174. — A. M.: OLG. Dresden 22. Sept. 00, OLG. 1, 466).

3. Wird die vollstreckbare Ausfertigung einer preußischen Notariatsurkunde von dem Amtsgericht als verwahrender Behörde erteilt, so findet auf die Gebührenfestsetzung nicht § 38 Nr. 3 GKG., sondern § 7 NotGebO. Anwendung (KG. 25. Mai 03, KGJ. 26 B 50).

§ 45.

Eine beim Reichsgericht eingelegte Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die in diesem Verfahren unzulässig ist, ist hinsichtlich der Gebührenberechnung als im Bereiche der streitigen Gerichtsbarkeit eingelegt anzusehen (RG. 8. Okt. 02, RGZ. 52, 248).

§ 46.

Wenn der Kläger nach Befriedigung während des Prozesses bloß Verurteilung in die Kosten, der Beklagte aber Klagabweisung beantragt, so ist der ursprüngliche Klaganspruch als Streitwert anzusehen (OLG. Rostock 26. März 01, OLG. 2, 433. — A. M.: OLG. Braunschweig 26. Nov. 03, Recht 8, 22 Nr. 113).

§ 48.

1. Die besondere in § 48 GKG. vorgesehene Gebühr kann nach Befinden auch dem Parteivertreter zur Zahlung auferlegt werden (OLG. Dresden 21. Okt. 01, SächsOLG. 24, 175).

2. Die Gebühr nach § 48 kann der Partei auch dann auferlegt werden, wenn dem Anwalt oder dessen Personal ein Verschulden zur Last fällt (OLG. Dresden 9. Nov. 03, OLG. 9, 161).

§ 49.

1. Die erhöhte Gebühr des Abs. 1 tritt auch bei Nichtigkeitsklagen gegen ein Revisionsurteil ein (RG. 12. April 04, JW. 33, 299 = RGZ. 57, 231).

2. Die Vorschrift in Abs. 2 ist dahin zu verstehen, daß immer nur die in erster Instanz erhobene oder zu erheben gewesene Beweisgebühr anzurechnen ist auf die an sich sonst in der Berufungsinstanz zu erhebende, daß also die Erhöhung nach Abs. 1 immer eintritt (RG. 14. Juli 04, JW. 33, 560; OLG. Hamburg 6. Dez. 00, OLG. 4, 391 = HansGZ. 22 B. 34).

Dritter Abschnitt. Gebühren im Konkursverfahren.

Fünfter Abschnitt.[1] Auslagen.

§ 80.

Die Bestimmung findet auf rechnerische Schriftstücke (kaufmännische Rechnungen, Inventuraufnahmen) nicht ohne weiteres Anwendung; vielmehr hat eine billige Abschätzung aus dem Gesichtspunkt einzutreten, wieviel Raum der Übersichtlichkeit wegen unter Hinwegsetzung über § 80 aufgewendet werden mußte (OLG. Rostock 1. März 00, OLG. 1, 466).

§ 80a.

Für die Benachrichtigung der Parteien vom Beweisaufnahmetermin können keine Schreibgebühren erhoben werden; daher kann auch das ersuchte Gericht sie nicht vom ersuchenden erstattet verlangen (OLG. Hamburg 27. Mai 03, HansGZ. 24 B. 220; OLG. Rostock 6. Okt. 03, MecklZ. 22, 260).

§ 80b.

Wird ein Beweisaufnahmetermin, zu dem bereits Ladungen ergangen sind, auf Antrag einer Partei verlegt, so hat die kostenpflichtige Partei die Auslagen hierfür zu erstatten (OLG. Kolmar 18. Juli, 10. Okt. 03, ElsLothZ. 29, 41, 256).

Sechster Abschnitt. Kostenvorschuß und Kostenzahlung.

§ 81.

Literatur: Rittmann, Zur Auslegung der §§ 81, 91, 92 des deutschen GKG., DJZ. 8, 156 = ZfmittlJB. 15, 279.

1. Die Kostenvorschußpflicht dauert nach gänzlicher Erledigung des Rechtsstreites fort (OLG. Karlsruhe 12. Dez. 00, OLG. 3, 162).

2. Wird eine schon erhobene Klage durch eine neue Klagschrift auf weitere Beklagte erstreckt, so ist der Vorschuß zweimal zu erheben (OLG. Dresden 15. Jan. 01, OLG. 2, 268).

3. Die Kosten des Zahlungsbefehls können auf den nach § 81 zu zahlenden Gebührenvorschuß nicht angerechnet werden, sondern nur auf den Gesamtbetrag der erwachsenen Kosten (OLG. Oldenburg 27. Dez. 02, DJZ. 8, 156 = OLG. 7, 221. — A. M.: OLG. Naumburg, NaumburgAK. 02, 88).

4. Besteht die Partei aus mehreren Personen, so ist von jeder der ganze Vorschuß zu fordern (OLG. Darmstadt 8. Jan. 02, DJZ. 7, 488 = Recht 6, 215 = HessRspr. 2, 180 = OLG. 4, 388).

[1] Der vierte Abschnitt betrifft die Gebühren in Strafsachen.

5. Eine Aktiengesellschaft ist, auch wenn sie auf Verlangen einer Minderheit Prozesse führt, zur Kostenzahlung verpflichtet (RG. 29. Febr. 04, JW. 33, 214 = GruchotsBeitr. 48, 627 = ZfmittlJB. 15, 371 = BankA. 3, 174).

6. Für den Gebührenvorschuß des Klägers haften beide, nacheinander verurteilte Wechselschuldner (OLG. Darmstadt 28. Dez. 03, OLG. 9, 165).

§ 85.

1. Im Falle des Art. 11 des HaagAbk. sind die Ausländer auch von dem nach § 85 Abs. 1 zu leistenden dreifachen Gebührenvorschuß befreit (RG. 10. Okt. 02, RGZ. 52, 266; OLG. Dresden 7. Mai 02, SächsOLG. 24, 173; OLG. Hamburg 8. Febr. 01, OLG. 2, 208 = SeuffA. 56, 288; OLG. Frankfurt 2. Dez. 01, Recht 6, 326 = FrankfRundsch. 35, 249).

2. Klagende Italiener sind von der dreifachen Vorschußpflicht befreit (OLG. Breslau 22. Juni 01, BuschsZ. 31, 120).

3. Ebenso klagende Niederländer (OLG. Cöln 18. Juni 01, OLG. 4, 389).

4. Dagegen sind die Türken zur Zahlung eines dreifachen Vorschusses verpflichtet (RG. 30. Jan. 01, JW. 30, 141; KG. 17. Sept. 00, OLG. 1, 467).

5. Ebenso Engländer, die nicht in Deutschland wohnen (KG. 13. März 00, OLG. 1, 466; KG. 9. April 00, 21. Febr. 01, OLG. Hamburg 24. April 01, OLG. 2, 487—489).

6. Wird der Kläger wegen unterlassener Vorschußzahlung zur Verhandlung nicht zugelassen, so kann gleichwohl der Gegner Versäumnisurteil gegen ihn beantragen (OLG. Marienwerder 12. Dez. 99, SeuffA. 55 Nr. 174; OLG. Karlsruhe 17. Juni 01, OLG. 3, 166).

7. Der Gebührenvorschuß ist auch in der Berufungsinstanz von dem Berufungskläger, der in erster Instanz Kläger war, einzufordern. — Auch wenn bereits Terminsbestimmungen ergangen sind, müssen weitere gerichtliche Handlungen vor Zahlung des Ausländervorschusses abgelehnt werden (OLG. Frankfurt 6. April 03, Recht 7, 267).

§ 86.

Die Schuldübernahme kann von der Partei selbst dem Gericht gegenüber oder in einem vorm Gericht abgeschlossenen Vergleich erklärt werden (KG. 28. März 00, OLG. 1, 1).

§ 87.

1. Die Aufhebung oder Abänderung kann auch durch die Parteien selbst im Wege des Vergleichs erfolgen (KG. 2. März 01, OLG. 3, 166).

2. Der Fiskus, der vergleichsweise die Prozeßkosten übernommen hat, kann nicht die Rückerstattung eines vom Gegner geleisteten Gebührenvorschusses an den letzteren verlangen (OLG. Celle 11. Okt. 00, OLG. 7, 222). Vgl. § 98 Nr. 2).

3. vgl. die in J. 2, 316 zu § 115 unter Nr. 4 abgedruckte Entscheidung.

§ 88.

Ist der einen Partei das Armenrecht bewilligt, so findet Abs. 2 keine Anwendung (OLG. Dresden 4. Sept. 97, SeuffA. 55 Nr. 102).

§ 89.

Literatur: s. bei § 94.

1. Insoweit Kosten der Widerklage in Frage kommen, ist der Kläger nicht als Antragsteller anzusehen (RGVZS. 16. Mai 04, JW. 33, 475 = RGZ. 57, 301; OLG. Dresden 24. April 00, SächsOLG. 22, 275 = OLG. 3, 162 = OLG. 4, 384; KG. 4. Dez. 01, OLG. 3, 461; OLG. Frankfurt 29. April 03, BuschsZ. 32, 422 = Recht 7, 295. — A. M.: RG. 23. Sept. 01, RGZ. 52, 197; RG. 24. Febr. 03, JW. 32, 182 = RGZ. 54, 63).

2. Haben beide Parteien das Verfahren der Instanz beantragt, so haften sie für die Kosten je zur Hälfte (RG. 26. Sept. 04, JW. 33, 560 = KGBl. 15, 93).

3. Der Kläger, dessen Gegner das Armenrecht hat, ist aus § 89 auch für die durch Anträge des Beklagten verursachten Auslagen des Gerichts haftbar (OLG. Dresden 25. Jan. 02, SächsOLG. 24, 179).

§ 91.

Für die Einforderung des Vorschusses von einer aus mehreren Personen bestehenden Partei ist die Vorschrift in § 91 nicht unbedingt maßgebend, vielmehr ist der Vorschuß nach Maßgabe der materiellen Beteiligung am Rechtsstreit einzufordern (RG. 15. Juni 03, JW. 32, 292).

§ 92.

Literatur: P. W., Über die Haftung von Streitgenossen für den Gebührenvorschuß, ZfmittlJB. 15, 874.

Die Behauptung des Kostenschuldners, der Prozeß werde für Rechnung eines Dritten geführt, kann die Gerichtskasse nicht befugen, von diesem die Kosten einzuziehen (OLG. Hamburg 13. Mai 03, HansGZ. 24 B. 196 = OLG. 7, 223).

§ 93.

Literatur: Blutau, Erläuterung der Kostenpflicht des Beklagten, falls dem Kläger im Zivilprozeßverfahren das Armenrecht bewilligt ist, ZfmittlJB. 15, 112.

Wird das Urteil in der Berufungsinstanz aufgehoben und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen, die Entscheidung über die Kosten aber dem Endurteil vorbehalten, so können die Gerichtskosten von den Berufungsklägern eingezogen werden (KG. 13. Juli 04, NaumburgAK. 04, 71).

§ 94.

Literatur: Wegener, Zur Anwendung des § 94 Ziff. 1 Satz 1 des deutschen GKG., MecklZ. 22, 161.

1. Eine Verlängerung der einjährigen Frist nach deren Ablauf ist ausgeschlossen (OLG. Dresden 9. Mai 01, SächsOLG. 22, 556).

2. Bei Aufstellung der Jahresrechnung sind dem Kläger diejenigen Gebühren und nicht unter § 89 Satz 2 fallenden Auslagen nicht zur Last zu legen, die wegen einer vom Beklagten erhobenen Widerklage aufzunehmen sind (RGVZS. 16. Mai 04, JW. 33, 475 = RGZ. 57, 301). Vgl. oben § 89 Nr. 1 sowie die Literaturangabe zu § 9a.

Siebenter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 98.

1. Zu den Gebühren im Sinne dieses Paragraphen gehören nicht auch die Auslagen [einschließlich der Schreibgebühren] (RG. 11. März 02, JW. 31, 220).

2. Der Fiskus kann nicht Rückersatz eines vom Gegner geleisteten, diesem im Vergleichswege vom Fiskus erstatteten Gebührenvorschusses im Rechtswege verfolgen (OLG. Karlsruhe 15. Jan. 02, OLG. 4, 394).

§ 101.

Unter einem außerhalb des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich ist jeder rechtswirksame Vergleich zu verstehen, nicht nur ein in vollstreckbarer Form ausgefertigter (OLG. München 7. Mai 00, Recht 4, 308 = OLG. 1, 195).

50. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Literatur: Drucker, Die RAGebO., an der Hand der Rechtsprechung erläutert, Leipzig 1904; Walter-Joachim, Die RAGebO., 4. Auflage des Walterschen Kommentars, Berlin 1904; Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 5. Aufl., Berlin 1900; Sydow-Busch, Ausgabe mit Anmerkungen, 7. Aufl., Berlin 1903; ferner Ausgaben von Pfafferoth, Berlin 1900; Merzbacher 1900; Domke, Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte in alphabetischen Stichwörtern, Berlin 1903.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

Literatur: Türk, Über beratende Tätigkeit des Anwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines bürgerlichen Rechtstreits betrifft, JW. 31, 285.

1. Unter die beratende Berufstätigkeit fällt nicht bloß die eigentliche Ratserteilung, sondern überhaupt die ganze, das gerichtliche Verfahren, namentlich dessen Beginn vorbereitende Tätigkeit, auch soweit sie auf die Beschaffung des erforderlichen Materials gerichtet ist (**RG.** 2. Dez. 02, JW. 32, 28).

2. Vergleichsverhandlungen des Rechtsanwalts vor Erhebung der Klage fallen unter § 1 (OLG. Karlsruhe 12. Okt. 01, Recht 6, 105 = BadRpr. 68, 24).

3. Unter der „beratenden Berufstätigkeit, welche den Beginn eines solchen Verfahrens betrifft", sind nicht nur solche Beratungen zu verstehen, bei denen der Beginn des Verfahrens bereits feststeht (OLG. Frankfurt 11. März 03, Recht 7, 295).

4. Ob eine Mahnung seitens eines Rechtsanwalts vorm Prozeßbeginn in den in § 1 begrenzten Geschäftsbetrieb fällt, ist bestritten (OLG. Karlsruhe 2. Mai 01, OLG. 3, 167).

5. Auf Rechtskonsulenten findet die RAGebO. auch nicht entsprechende Anwendung (LG. Bautzen 31. Mai 00, SächsArch. 10, 65).

§ 3.

1. Sind mehrere (3) Personen in einer Klage wegen selbständiger Ansprüche (von je 300 Mark) verklagt und beauftragen sie denselben Anwalt, so kann dieser von jedem nur den entsprechenden Teil der Kosten (ein Drittel) fordern (OLG. Dresden 2. März 00, SächsOLG. 21, 452; vgl. OLG. Kassel 2. Mai 04, Recht 8, 337).

2. § 3 macht keinen Unterschied darin, ob die mehreren Auftraggeber eine einheitliche Prozeßpartei oder ob sie mehrere selbständige Prozeßparteien bilden (OLG. Jena 2. Nov. 99, ThürBl. 51, 91).

§ 7.

Unter „eigenen" Angelegenheiten sind auch solche zu verstehen, in denen der Rechtsanwalt als Konkursverwalter tätig wird (OLG. Königsberg 14. Mai 03, PosMSchr. 6, 96).

Zweiter Abschnitt. Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§ 11.

Bezieht sich die für die Kostenberechnung erhebliche Tätigkeit des Gerichts und der Rechtsanwälte nicht auf denselben Gegenstand, so kann die Frage, von welchen Wertsstufen bei der Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren auszugehen ist, nicht in einem dem § 16 GKG. entsprechenden Wertfestsetzungsverfahren, sondern sie muß bei der Kostenfestsetzung nach §§ 103—106 ZPO. oder in einem besonderen Rechtsstreite zum Austrage gebracht werden (**RG.** 20. Nov. 02, JW. 32, 9).

§ 12.

1. Die Beschwerde aus § 12 steht nur demjenigen Rechtsanwalt zu, der an der Erhöhung des Streitwerts in Ansehung seiner Gebührenforderung ein Interesse hat (**RG.** 28. Febr. 01, JW. 30, 226).

2. Die Partei hat kein Beschwerderecht aus § 12 (OLG. Posen 1. Juni 04, PosMSchr. 7, 133).

3. § 16 Abs. 2 GKG. ist auf die Beschwerde nach § 12 RAGebO. nicht anwendbar (**RG.** 24. Okt. 02, JW. 31, 610 = Recht 6, 592).

4. Bei der auf Erhöhung der Festsetzung des Streitwerts der Hauptsache gerichteten Beschwerde eines Rechtsanwalts besteht der Streitwert nur in der entsprechenden Differenz der Gebühren dieses Anwalts (**RGVZS.** 27. Dez. 99, RGZ. 45, 402 = JW. 29, 147).

§ 13.

I. Prozeßgebühr:

1. Wird ein Teilbetrag eingeklagt, der Rechtsstreit jedoch nach Erhebung von Widerklage wegen der ganzen Forderung ans Landgericht verwiesen und von diesem entschieden, so ist auch die Prozeßgebühr nach Höhe der ganzen Forderung zu berechnen (OLG. Kiel 7. Nov. 02, OLG. 7, 224).

2. Auch wenn der Kläger erklärt, er beschränke die Beschwerdesumme in der Berufungsinstanz auf einen bestimmten Betrag, kann der Gegner die volle Prozeßgebühr für die Berufung fordern (OLG. Hamburg 22. Okt. 02, OLG. 7, 225).

3. Wird über zwei getrennt eingelegte Berufungen in demselben Termine verhandelt, so ist nur eine Prozeßgebühr nach dem zusammenzurechnenden Streitwert beider Berufungen anzusetzen (OLG. Hamburg 8. Mai 03, OLG. 7, 225).

4. Die Anfertigung von Entwürfen eidesstattlicher Versicherungen gehört jedenfalls dann zum Prozeßbetrieb, wenn die Versicherung vom Antragsteller selbst abgegeben wird (KG. 2. Jan. 03, OLG. 7, 224).

II. Verhandlungsgebühr:

5. Wenn der Anwalt zwar den Klagantrag verliest und den Inhalt der Klagschrift vorträgt, dann aber erklärt, nicht verhandeln zu wollen, so ist die Verhandlungsgebühr nicht verdient (OLG. Stuttgart 23. April 00, OLG. 1, 246).

6. In der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, ein strittiges Anspruchsrecht fallen zu lassen, liegt auch ein „Verhandeln" im Sinne der RAGebO. (OLG. Jena 22. März 02, Recht 6, 152).

7. Mit dem Verlesen der beiderseitigen Anträge ist die kontradiktorische Verhandlung eingeleitet (OLG. Hamburg 16. Juni 04, OLG. 9, 167. — A. M.: OLG. Königsberg 5. Okt. 03, PosMSchr. 6, 179).

8. Es liegt keine kontradiktorische Verhandlung vor, wenn der Beklagte im Wechselprozesse nur beantragt, ihm die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten (OLG. Marienwerder 14. Juni 00, OLG. 2, 269).

9. Die Verhandlungsgebühr steht dem Anwalt nicht zu, wenn nicht er selbst, sondern ein nicht nach § 25 der RAO. als Vertreter bestellter Referendar verhandelt (LG. Dresden 15. März 01, Recht 5, 266; OLG. Dresden 9. Mai 02, SächsOLG. 24, 190).

10. Erklärt der Kläger nach Verlesung der Klaganträge, aber vor Eintritt in die Verhandlung zur Hauptsache, daß er vom Urkundenprozeß Abstand nehme, so ist nur die Verhandlungsgebühr im ordentlichen Verfahren verdient (OLG. Dresden 15. Febr. 04, OLG. 9, 169).

III. Vergleichsgebühr:

11. Erstreckt sich der Vergleich auf Ansprüche, die nicht Gegenstand des Rechtsstreits waren, so ist die Vergleichsgebühr nach Höhe des gesamten durch den Vergleich erledigten Objekts zu berechnen und auch in dieser Höhe erstattungsfähig (LG. Halberstadt 26. April 04, in Anlehnung an RG. 7. Juli 00, NaumburgAK. 04, 62. — A. M.: OLG. Marienwerder 11. April 03, PosMSchr. 6, 66; OLG. Kolmar 25. Nov. 03, Recht 7, 609).

12. Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte, der, obwohl er beim Gericht zweiter Instanz nicht zugelassen ist, bei einem Vergleichsabschluß vorm beauftragten Richter mitwirkt, hat Anspruch auf die Vergleichsgebühr (OLG. Dresden 15. Mai 00, SächsOLG. 21, 549).

IV. Beweisgebühr:

13. Eine Tätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren liegt nicht schon in der Mitteilung des Beweisbeschlusses an die Partei und in der Aufforderung, den Vorschuß für das Zeugengeld zu bezahlen (OLG. Rostock 4. Dez. 99, OLG. 1, 330; OLG. Kiel 2. Juli 00, OLG. 1, 330; OLG. Dresden

1. Juni 99, SächsOLG. 21, 287; OLG. Breslau 18. Sept. 02, Recht 6, 486. — A. M.: OLG. Hamburg 16. Okt. 00, DJZ. 7, 56; OLG. Hamburg 19. Okt. 03, HansGZ. 24 B. 312).

14. Wenn ohne Anordnung eines Beweises anläßlich eines Sühneversuchs ein Sachverständiger vernommen wird, so kann der Anwalt nur die Vergleichs-, nicht auch die Beweisgebühr beanspruchen (**RG.** 8. Dez. 99, JW. 29, 50).

15. Voraussetzung der Beweisgebühr ist, daß eine Spaltung des Verfahrens in einem den Parteibehauptungen und einem der Beweisaufnahme gewidmeten Abschnitt erkennbar hervortritt. Das trifft nicht zu in einem Arrestverfahren, in dem zur Glaubhaftmachung Zeugen vernommen werden (OLG. Darmstadt 19. Sept. 02, DJZ. 9, 128 = Recht 7, 161 = HessRspr. 3, 158. — A. M.: OLG. Hamburg 26. Jan. 04, OLG. 9, 169 = HansGZ. 25 B. 96).

16. Ein Beweisverfahren, das zum Ansatz nach § 13 Nr. 4 berechtigt, kann auch ohne vorgängigen Beweisbeschluß in einem Vortrage gefunden werden, den der Richter aus herbeigezogenen Akten eines andern Gerichts zum Zwecke der Erweislichmachung bestrittener Behauptungen erstattet (OLG. Dresden 21. Okt. 02, SächsOLG. 24, 559. — A. M.: OLG. Naumburg 19. Mai 03, NaumburgAK. 03, 55; OLG. Frankfurt 10. Dez. 03, Recht 8, 82).

17. Die Vorlegung von Urkunden durch den Beweisführer ist selbst dann keine Beweisaufnahme, wenn sie auf Anordnung des Prozeßgerichts vor einem andern Gericht erfolgt (OLG. Rostock 28. April 04, MecklZ. 23, 41).

18. § 13 Nr. 4 bezieht sich nicht auf Eide, durch deren Leistung der in der Klage geltend gemachte Anspruch erfüllt und erledigt wird (OLG. Dresden 26. Okt. 99, SächsOLG. 24, 184).

§ 16.

1. Kommt zur Verlesung der kontradiktorischen Anträge der Vortrag des Klaggrundes hinzu und unterbleibt die Einlassung des Beklagten nur deshalb, weil das Gericht zwei Sachen verbindet, so liegt eine kontradiktorische Verhandlung vor (OLG. Dresden 25. Mai 99, SächsOLG. 21, 191).

2. Eine streitige Verhandlung nach Leistung eines bedingten Endurteils kann nicht schon darin gefunden werden, daß der Gegner nicht anerkennt (OLG. Dresden 31. Mai 99, SächsOLG. 24, 188).

3. vgl. oben § 13 Nr. 5—9.

§ 17.

1. Die Nachverhandlungsgebühr ist auch dann erwachsen, wenn die angeordneten Beweiserhebungen gar nicht zur Ausführung gebracht worden sind (**RG.** 20. Juni 99, RGZ. 45, 397).

2. Unter Verhandlung ist eine solche irgendwelcher Art, nicht nur eine solche über die Hauptsache zu verstehen (LG. Bückeburg 25. Sept. 98, BuschsZ. 28, 328).

3. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß die Verhandlung das Ergebnis der Beweisaufnahme zum Gegenstand gehabt hat (OLG. Dresden 6. Nov. 99, SächsOLG. 21, 557. — A. M.: OLG. Darmstadt 18. Sept. 00, OLG. 1, 331).

4. Eine weitere mündliche Verhandlung ist schon darin zu finden, daß die Parteien zu erkennen geben, daß sie bei ihren Anträgen stehen bleiben wollen (OLG. Dresden 22. März 02, SächsOLG. 24, 187; OLG. Marienwerder 29. Juni 03, PosMSchr. 6, 133).

5. Die weitere Verhandlungsgebühr des § 17 RAGebO. kann nur von dem Teile des Streitgegenstandes berechnet werden, über den auch die Beweisaufnahme stattgefunden hat (OLG. Jena 22. März 02, Recht 6, 512).

6. Für die Vertretung der Partei bloß im Verfahren nach erhobenem Beweise findet keine Erhöhung der Verhandlungsgebühr statt (OLG. Dresden 2. Okt. 00, SächsOLG. 22, 559; OLG. Breslau 18. Sept. 02, Recht 6, 486).

§ 18.

Literatur: v. Aken, Zu § 18 RAGebO. Wann ist ein Vergleich vor dem Richter abgeschlossen? JW. 31, 247.

§ 20.

1. Hat das Gericht die Verhandlung auf die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts beschränkt, so sind die Gebühren nur nach Höhe von 5/10 auch dann anzusetzen, wenn nach dem Protokoll „die Parteien Anträge zur Hauptsache gestellt und zur Sache verhandelt haben" (OLG. Cöln 3. Nov. 02, ZfmittJB. 14, 33; OLG. München 10. April 01, Recht 5, 266).

2. Im Wechselprozeß erhält der Anwalt in den Fällen des § 20 5/10 von der vollen Gebühr, nicht bloß 5/10 von 6/10 (OLG. Posen 31. Juli 03, PosMSchr. 6, 157).

§ 23.

1. Der Rechtsanwalt des Beklagten kann die Gebühr aus Ziff. 1 berechnen, wenn er nach Zustellung des die Klage abweisenden Urteils die Aufhebung einer auf Antrag des Klägers erlassenen einstweiligen Verfügung erwirkt hat (OLG. Kolmar 13. Juli 00, OLG. 1, 332).

2. Für den Antrag auf Erteilung des Armenrechts ist die Gebühr von 3/10 dann zuzubilligen, wenn die Anbringung des Gesuches zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war (OLG. Kiel 12. Okt. 01, OLG. 4, 273; OLG. Karlsruhe 26. Febr. 02, Recht 6, 486 = BadRpr. 68, 248).

3. Der Rechtsanwalt, welcher lediglich im Kostenfestsetzungsverfahren tätig war, hat nur Anspruch auf die in § 23 Nr. 1 normierte Gebühr, nicht auf eine Prozeßgebühr nach § 13 Nr. 1 (OLG. Zweibrücken 19. März 01, Recht 5, 238; LG. Dessau 26. April 02, ThürBl. 51, 105).

4. Die in Ziff. 2 bestimmte Gebühr steht dem Rechtsanwalte, der einen Antrag auf Überweisung einer gepfändeten Forderung gestellt und einen Verzicht auf ein Pfändungspfandrecht erklärt hat, auch dann zu, wenn die Pfändung der Forderung bereits zur Vollziehung eines Arrestbefehls stattgefunden hatte (RG. 2. Juni 99, RGZ. 44, 373).

5. Bereits durch Einreichung der Ladung zum Offenbarungseide ist die Anwaltsgebühr verdient (OLG. Karlsruhe 25. Juni 01, OLG. 4, 271).

6. Auf Anträge bei einer Depositalbehörde, die sich auf ein unter § 894 ZPO. fallendes Urteil gründen, ist der Ansatz nach § 23 Ziff. 2 nicht anwendbar (OLG. Dresden 16. Okt. 99, SächsOLG. 21, 553).

7. Für die Vorpfändung nach § 845 ZPO. kann der Anwalt keine besondere Gebühr verlangen, wenn die Pfändung der Forderung nachfolgt (OLG. Karlsruhe 22. Nov. 01, OLG. 4, 272. — A. M.: OLG. Marienwerder 18. Sept. 02, NaumburgAK. 03, 86; OLG. Rostock 15. Dez. 02, MecklZ. 21, 235).

8. Ob eine Gebühr neben der Prozeßgebühr erhoben werden kann, richtet sich nach § 30, nicht nach §§ 23, 24, die nur die Höhe der Gebühr regeln (OLG. Hamburg 20. Dez. 02, HansGZ. 24 B. 60 = SchlHolstAnz. 03, 148).

§ 24.

Für den Antrag auf Rückgabe einer Sicherheit nach § 715 ZPO. kann der Rechtsanwalt die Gebühr aus § 24 RAGebO. nicht neben der Prozeßgebühr beanspruchen (OLG. Posen 3. Okt. 01, OLG. 4, 271; OLG. Darmstadt 7. Juli 02, NaumburgAK. 03, 86 = HessRspr. 3, 115 = DJZ. 8, 552; OLG. Karlsruhe 11. April 03, NaumburgAK. 03, 86 = BadRpr. 69, 152 = Recht 7, 268; OLG. Hamburg 3. Juni 03, OLG. 7, 229 = DJZ. 9, 1000 = HansGZ. 24 B. 266; OLG. Cöln 11. Mai 03, PuchcltsZ. 35, 46; OLG. Posen 15. Juni 03, PosMSchr. 6, 96; OLG. Jena 30. Aug. 03, ThürBl. 51, 69; KG. 21. Dez. 03, KGBl. 15, 47; OLG. Frankfurt 14. Jan. 04, FrankfRundsch. 38, 59). Ebenso und — a. M.: J. 2, 386 § 715 Nr. 2.

§ 25.

1. Dem Rechtsanwalte, dessen Tätigkeit sich auf die Vertretung in Beweisaufnahmeterminen beschränkt, steht auch im Falle der mehrfachen, auf getrennten Aufträgen beruhenden Wahrnehmung von Beweisterminen in derselben Instanz keine erhöhte Prozeßgebühr zu (RG. 3. Jan. 01, Recht 5, 181).

2. Werden gegen mehrere Teilurteile hintereinander mehrere selbständige Berufungen eingelegt, so steht dem Anwalt die Prozeßgebühr für jede einzelne Berufung besonders zu, auch wenn in der Berufungsinstanz einheitlich verhandelt und entschieden wird (KG. 24. Mai 02, OLG. 5, 228).

§ 28.

Ist der Streitwert im Nachverfahren geringer als im Urkundenprozeß, so hat sich der Anwalt auf die Prozeßgebühr des ordentlichen Verfahrens denjenigen Betrag anzurechnen, den er bereits von dem in das ordentliche Verfahren übergegangenen Teile des Streitgegenstands als Prozeßgebühr für den Urkundenprozeß erhalten hat (OLG. Posen 25. Sept. 02, OLG. 7, 230).

§ 29.

1. Dem Anwalt steht keine Gebühr für die abgesonderte Verhandlung über eine prozeßhindernde Einrede zu, wenn auch über die Hauptsache getrennt erkannt ist (KG. 21. Dez. 00, OLG. 2, 268).

§ 30.

Literatur: Begemann, Gebühren des Rechtsanwaltes in den Fällen des § 30 Nr. 2 RAGebO., BuschsZ. 28, 447.

1. Die Gebühr für die Beweisführung kann auch dann besonders berechnet werden, wenn der Antrag gleichzeitig mit der Klage eingereicht wird (OLG. Hamburg 4. Dez. 01, OLG. 4, 273).

2. Im Falle des § 942 ZPO. kann neben der Prozeßgebühr keine besondere Gebühr für den Antrag beim Amtsgerichte berechnet werden (KG. 10. Okt. 00, OLG. 2, 271).

3. Wenn neben der Einstellung aus § 769 ZPO. die Widerspruchsklage aus § 771 erhoben wird, kann keine besondere Gebühr für den Einstellungsantrag berechnet werden (OLG. Rostock 24. Sept. 03, MecklZ. 22, 261).

4. Für sämtliche in der Instanz vorkommende Anträge auf Kostenfestsetzung kann die Festsetzungsgebühr nur einmal in Ansatz gebracht werden (LG. II Berlin 6. April 04, NaumbAK. 04, 47; OLG. Breslau 9. Okt. 02, Recht 6, 512).

§ 31.

Die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, die Herausgabe des Hypothekenbriefs einer gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Hypothekenforderung zu erwirken, ist keine besondere Vollstreckungs**maßregel** (OLG. Marienwerder 23. Nov. 03, PosMSchr. 6, 198).

§ 32.

Nicht bloß der Antrag auf Erlaß des Haftbefehls, sondern auch der dem Gerichtsvollzieher erteilte Auftrag zur Verhaftung bilden einen Teil der besonderen Vollstreckungsinstanz des § 32 und werden durch die einmalige Vollstreckungsgebühr abgegolten (KG. 10. Aug. 03, OLG. 7, 231).

§ 35.

Wenn die Tätigkeit des Anwalts sich auf die Erwirkung des Rechtskraftszeugnisses beschränkt, steht ihm eine Gebühr von $^{2}/_{10}$ zu (RG. 12. Dez. 99, JW. 29, 51).

§ 38.

Literatur: v. Aken, Die Gebühr des Rechtsanwalts für Mahnbriefe, Kündigungsschreiben und Verzugsfatzungen, JW. 30, 118.

Ein Rechtsanwalt kann eine Gebühr gemäß § 38 Ziff. 3 der RAGebO. vom Gegner nur ersetzt verlangen, wenn es zur Stellung eines Gesuchs um Erlassung des Vollstreckungsbefehls gekommen ist (OLG. Stuttgart 19. Nov. 01, WürttZ. 15, 59).

§ 41.

Für eine Beschwerde darüber, daß statt des beantragten Verkündungs- ein Verhandlungstermin anberaumt worden ist, kann keine besondere Gebühr berechnet werden (OLG. Kassel 26. Mai 04, OLG. 9, 170).

§ 43.

§ 43 ist nicht auf den Fall, in welchem ein Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten und ein anderer mit der Vertretung in der mündlichen Verhandlung beauftragt ist, zu beschränken, sondern trifft auch den Fall, daß die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Prozeßbevollmächtigten nicht erfolgt ist (PrOVG. 11. Okt. 01, PrOVG. 40, 447 = OLG. 7, 224 Note 1).

§ 44.

1. Hat der Anwalt, der die Korrespondenz mit dem landgerichtlichen Anwalt führt, im Verfahren vorm Amtsgericht, das mit dem vorm Landgericht nach § 506 ZPO. eine Instanz bildet, Prozeßvollmacht gehabt, so kann er neben der Prozeßgebühr noch die halbe Gebühr des § 44 fordern (RG. 16. Febr. 99, GruchotsBeitr. 44, 205).

2. Ist der klagende Konkursverwalter ein Rechtsanwalt, so kann er keine Korrespondenzgebühr für die Instruierung seines Prozeßanwalts beanspruchen (OLG. Hamburg 15. März 02, DJZ. 7, 560).

3. Die Korrespondenzgebühr ist erstattungsfähig, wenn nach der besonderen Lage des Falles der direkte Verkehr mit einem Anwalt für die Partei geboten erschien (RG. 23. Jan. 01, JW. 30, 123; KG. 5. Dez. 98, SächsArch. 10, 779 = KGBl. 00, 2). Ebenso J. 2, 306 Nr. 45 u. 46.

§ 45.

1. Satz 1 ist so zu verstehen, daß der mitwirkende Rechtsanwalt zwei Gebühren erhält, nämlich dieselbe Beweisgebühr, die dem Prozeßbevollmächtigten zusteht, und außerdem eine halbe Prozeßgebühr (OLG. Darmstadt 25. Mai 00, OLG. 1, 333, in Anlehnung an RG. 8. Okt. 88, RGZ. 21, 407).

2. Nimmt der Korrespondenzanwalt den Beweistermin wahr, so kann er die Prozeßgebühr nur einmal fordern (OLG. Posen 19. Sept. 04, PosMSchr. 7, 144).

3. Auch wenn der Anwalt infolge mehrerer Aufträge die Partei in mehreren Beweisaufnahmeterminen vertritt, kann er die Prozeßgebühr nach § 45 nur zur Hälfte verlangen (RG. 3. Jan. 01, SächsArch. 11, 605 = JW. 30, 60 = RGZ. 47, 412. — A. M.: OLG. Hamburg 30. April 04, HansGZ. 25 B. 179 = OLG. 9, 171).

4. Ist der Rechtsstreit vom Amtsgericht ans Landgericht verwiesen und wartet der amtsgerichtliche Vertreter einen Beweisaufnahmetermin ab, den das Landgericht angeordnet hat, so kann er nur die Gebühren des § 13, auch die unter Nr. 4, ansetzen, nicht die des § 45 (OLG. Rostock 24. März 04, OLG. 9, 170). Vgl. oben § 44 Nr. 1.

5. Die Gebühr des § 45 RAGebO. steht dem Rechtsanwalt nur dann zu, wenn er den Beweisaufnahmetermin selbst wahrgenommen hat (OLG. Frankfurt 18. Juni 03, Recht 7, 459). Vgl. oben § 13 Nr. 9.

6. Die Kosten für die Vertretung der schwurpflichtigen Partei im Schwurtermin sind nicht erstattungsfähig (OLG. Rostock 6. Mai 01, OLG. 5, 229). Vgl. J. 2, 306 Nr. 44.

§ 47.

Die Gebühr für Erteilung eines Ratschlags ist in der Regel nicht erstattungsfähig (OLG. Dresden 26. Sept. 01, SächsOLG. 23, 191).

§ 49.

Hat ein und derselbe Rechtsanwalt die Tätigkeit des Verkehrsanwalts und des Prozeßbevollmächtigten wahrgenommen, so kann er neben der Prozeß-

gebühr nicht auch die Verkehrsgebühr fordern (OLG. Breslau 19. März 03, Recht 7, 215).

§ 50.

Wird ein Anwalt während der Instanz wegen strafbarer Handlungen flüchtig, so verliert er den Anspruch auf die nach § 50 RAGebO. zu bemessenden Gebühren (OLG. Marienwerder 17. Dez. 03, PosMSchr. 7, 14).

Dritter Abschnitt. Gebühren im Konkursverfahren.

Fünfter Abschnitt.[1] Auslagen.

§ 76.

Der Anwalt ist berechtigt, das Klagkonzept stenographisch zu entwerfen. Solchenfalls ist die Gebühr für drei Abschriften erstattungsfähig (OLG. Dresden 21. Febr. 02, SächsOLG. 24, 287).

§ 78.

Auch für die Benutzung von Kleinbahnen kann der Rechtsanwalt Ab- und Zugänge liquidieren (LG. Stendal 3. Okt. 03, NaumburgAK. 04, 15. — A. M.: LG. Stendal 11. Nov. 03, ebenda).

Sechster Abschnitt. Einforderung von Gebühren und Auslagen.

§ 85.

Der Anwalt, der vor der Konkurseröffnung den Gemeinschuldner und nach der Aufnahme des Prozesses den Verwalter vertreten hat, kann sämtliche Gebühren und Auslagen als Masseschuld fordern (RG. 9. Juni 04, OLG. 9, 166).

Siebenter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 87.

Erstattungsfähigkeit der Inkassogebühr: s. oben § 91 ZPO. Nr. 20 und Z. 2, 305 Nr. 27 u. 28.

51. Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.

Literatur: s. die Literatur zum GKG.; Grundsätze betreffend den Ansatz der Gebühren und Auslagen der Gerichtsvollzieher, Berlin 1903.

§ 2.

Die Ermäßigung auf 40 Pfennig tritt bei Ersatzstellungen im Sinne des § 183 ZPO. nicht ein (OLG. Celle 1. Mai 01, OLG. 3, 124 = Recht 5, 290).

§ 9.

Auch bei gleichzeitigem Antrag mehrerer Gläubiger kann der Gerichtsvollzieher die Verhaftungsgebühr nur einmal berechnen (RG. 12. Sept. 01, OLG. 4, 269. — A. M.: AG. II Berlin 24. Okt. 03, ZVollstrR. 18, 6).

§ 17.

Abs. 2 bezieht sich nicht bloß auf den Fall, wo die mehreren Geschäfte desselben Auftraggebers sich auf dieselbe Rechtsangelegenheit beziehen (OLG. Hamm 29. Aug. 00, OLG. 2, 272).

§ 19.

Als Auftraggeber ist nur die Partei, nicht ihr Bevollmächtigter anzusehen (LG. Beuthen 10. Febr. 04, BreslauAK. 17, 45).

[1] Der vierte Abschnitt betrifft die Gebühren in Strafsachen.

§ 22.

Die weitere Beschwerde des Gerichtsvollziehers bei einem Gebührenstreit ist von dem Vorhandensein einer 50 Mark übersteigenden Beschwerdesumme auch dann abhängig, wenn es sich nicht um Zustellungs-, sondern um Zwangsvollstreckungskosten handelt (OLG. Marienwerder 23. Nov. 03, PosMSchr. 6, 199).

52. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

Literatur: s. die Literatur zum GKG.; außerdem: Petri und Wegner, Die ZGebO., 1900; Schlier, desgl., 1902; Unger, Die Gebühren technischer Sachverständiger nach den deutschen Prozeß- und Gebührenordnungen, Wiesbaden 1904.

§ 2.

1. Wird ein Arbeiter als Zeuge vor Gericht vernommen, so darf dieses die Auszahlung von Zeugengebühren nicht unter Bezugnahme auf die — nicht zwingendes Recht schaffende — Bestimmung in § 616 BGB. verweigern (PrVf. vom 28. Juni 03, PrJMBl. 65, 143; SächsVf. vom 29. Juli 03, SächsJMBl. 37, 67. — A. M.: LG. Dresden 25. Okt. 01, Recht 5, 624).

2. Kosten des Krankheitszeugnisses eines Zeugen sind nicht aus der Staatskasse zu ersetzen (OLG. Darmstadt 24. Febr. 02, DJZ. 8, 132).

3. Dem Zeugen steht der Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse auch dann zu, wenn die Reise nicht lediglich zum Zwecke der Erfüllung seiner Zeugenpflicht ausgeführt worden ist (LG. Hanau 28. Dez. 03, ZfmittlJB. 15, 138).

4. Der als Zeuge vernommene Gerichtsvollzieher kann keine Entschädigung für Zeitversäumnis verlangen (OLG. Stettin 2. Juli 01, OLG. 3, 170).

5. Auch Zeugen vom Stande der Fabrikanten sind regelmäßig ohne besonderen Nachweis eines Erwerbsverlustes zu entschädigen (OLG. Celle 1. Okt. 02, OLG. 7, 231).

6. Ein Rechtsanwalt kann seine Gebühren als Zeuge nicht nach der RAGebO. berechnen (OLG. Dresden 22. Mai 02, OLG. 7, 232).

§ 4.

1. Ingenieure und Architekten in höheren Stellen können die Sachverständigengebühren nach der „Hamburger Norm" berechnen (OLG. Hamburg 27. April 03, OLG. 7, 232; OLG. Karlsruhe 21. Sept. 01, OLG. 5, 222).

2. Das Gesetz hat nur die objektive Schwierigkeit der Begutachtung im Sinne (OLG. Bamberg 24. Nov. 00, OLG. 1, 468; vgl. KG. 4. Febr. 01, OLG. 3, 171 = SeuffA. 56, 416).

3. Nur für die Untersuchung selbst kann der übliche Preis verlangt werden, für andere Zeitaufwendung nur die Gebühr des § 3 (KG. 9. April 02, OLG. 5, 232).

4. Ein Sachverständiger kann nicht die vorherige Zusicherung besonderer Gebührensätze verlangen (KG. 1. Okt. 00, OLG. 2, 273 = SeuffA. 56, 106).

§ 5.

Die Abreise erst am Terminstage ist nicht erforderlich, wenn die Reise dadurch besonders unbequem und anstrengend wird (OLG. Cöln 22. Dez. 03, ZfmittlJB. 15, 200).

§ 7.

Literatur: Kühnast, Entschädigung des Zeugen bei Benutzung des Fahrrades oder des Reitpferdes, ZfmittlJB. 14, 418.

Auch für Benutzung des eigenen Fuhrwerks kann dem Zeugen oder Sachverständigen, wenn für ihn die Benutzung von Transportmitteln angemessen

zu erachten ist, Reiseentschädigung gewährt werden (OLG. Kolmar 24. Sept. 04, Recht 8, 506).

§ 9.

Auch der sistierte Zeuge kann Zeugengebühren verlangen, wenn er durch sein Erscheinen der Ladung zuvorgekommen ist (OLG. Hamburg 24. Febr. 04, HansGZ. 25 B. 136).

§ 13.

Dolmetschergebühren sind als Sachverständigengebühren nicht nachzuweisen (Vf. des PrJM. 24. Sept. 03, ZfmittlJB. 15, 23).

§ 14.

§ 14 ist nur anwendbar, wenn der Beamte als Sachverständiger über Verhältnisse, die zu seinem amtlichen Wirkungskreis gehören, dergestalt vernommen wird, daß sich das Gutachten als eine amtliche Auskunft darstellt (RG. 28. Okt. 99, GruchotsBeitr. 44, 203; OLG. Dresden 4. Okt. 00, SächsOLG. 21, 558).

§ 16.

Unter den „Gebühren" ist die gesamte Vergütung zusammengefaßt, die dem Zeugen und Sachverständigen zusteht (OLG. Cöln 1. Mai 02, OLG. 5, 223).

§ 17.

1. Die vom beauftragten Richter vorgenommene Festsetzung der Zeugengebühren gilt als eine Entscheidung des Prozeßgerichts, das ihn mit der Beweiserhebung beauftragt hat (RG. 19. Mai 00, JW. 29, 495 = GruchotsBeitr. 44, 1189).

2. Von seiten des Zahlungspflichtigen findet gegen den Gebührenansatz nicht die Beschwerde des § 17 ZGebO., sondern die Erinnerung nach § 4 GKG. statt (RG. 25. Sept. 03, RGZ. 55, 312).

3. Der den Zeugen und Sachverständigen zustehende Gebührenanspruch kann nur auf dem in § 17 ZGebO. geordneten Wege geltend gemacht werden; deshalb kann die Partei, die den Zeugen selbst entschädigt hat, den Betrag nicht erstattet verlangen (OLG. Rostock 18. Okt. 00, SeuffA. 56, 104).

4. Die Beschwerdesumme des § 567 Abs. 2 ZPO. gilt auch für die Beschwerde gegen eine Festsetzung von Zeugengebühren durch einen beauftragten Richter des Oberlandesgerichts (RG. 25. Sept. 01, SeuffA. 56, 470).

53. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit

vom 7. April 1900.

§ 19.

Die Gebühren der von den Konsuln und Konsulargerichten vernommenen Sachverständigen bestimmen sich nach der ZGebO. (RG. 4. Nov. 02, RGZ. 52, 409).

§ 41.

Der Mangel der Vollmacht ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Eine in französischer Sprache eingelegte Berufung ist unwirksam (RG. 30. April 00, GruchotsBeitr. 44, 1170 = JW. 29, 529).

§ 76.

Die einem Rechtsanwalt nach der RAGebO. zuzubilligenden Gebühren erhöhen sich in Konstantinopel nach Ortsgebrauch um 50% (OLG. Dresden 12. Nov. 02, SächsArch. 14, 272).

54. Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts
vom 14. November 1896.

(HaagAbk., RGBl. 99, 285.)

Literatur: Rittmann, Das Haager Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts und der Auslagenvorschuß ausländischer Prozeßparteien, ZſmittlJW. 15, 789.

Art. 11.

1. Durch das Abkommen werden nicht nur die Rechtsverhältnisse der Parteien zueinander, sondern auch diejenigen der Rechtsnehmenden zur Staatskasse geregelt (KG. 14. Nov. 00, OLG. 1, 399).

2. Ein Engländer ist nicht von der Gerichtskostenvorschußpflicht befreit (KG. 13. März 00, OLG. 1, 466).

3. Die Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bezieht sich nicht nur auf die Sicherheitsleistung für dem Beklagten zu erstattende Prozeßkosten, sondern auch auf die Sicherstellung der Gerichtskosten (OLG. Hamburg 8. Febr. 01, Recht 5, 148 = OLG. 2, 208 = SeuffA. 56, 288).

4. Die Angehörigen der Vertragsstaaten (Belgien), sofern sie in einem von diesen ihren Wohnsitz haben, sind nicht nur von der den Parteien zu leistenden Sicherheit, sondern auch von dem dreifachen Vorschuß der Gerichtsgebühren (GKG. § 85) befreit (RG. 10. Okt. 02, RGZ. 52, 266 = JW. 31, 595).

5. Auch solche Juden, welche nicht die rumänische Staatsangehörigkeit erlangt haben, sondern lediglich rumänische Schutzgenossen sind, müssen im Sinne dieses Abkommens als rumänische Staatsangehörige angesehen werden (LG. Darmstadt 15. Febr. 04, HessRspr. 5, 44).

6. Weitere Entscheidungen s. § 85 GKG.

Art. 12.

Die Befreiung erstreckt sich auf die Kosten einer bei einem deutschen Gericht erhobenen, in demselben Prozesse verhandelten Widerklage (OLG. Karlsruhe 11. Febr. 03, OLG. 7, 286 = BadRpr. 03, 126 = DJZ. 9, 79).

55. Kaufmannsgerichtsgesetz
vom 6. Juni 1904.

Literatur: Apt, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin 1904; Kulka, Handausgabe mit Anmerkungen, Leipzig 1904; Hirsekorn, erläutert, Leipzig 1904; Haas, Kommentar, Göttingen 1904; Korn, Textausgabe, Berlin 1904; Menzinger-Brenner, Textausgabe mit Erläuterungen, 2. Aufl., München 1904; v. Meyeren, Berlin 1905; Müller, erläutert, Leipzig 1904; v. Schulz, Kommentar, Jena 1905; Graef, Die Kaufmannsgerichte, ihre Verfassung und ihr Verfahren, Leipzig 1904; Lipinski, Das Recht und der Rechtsweg der Handlungsgehilfen, Leipzig 1904. Aufsätze: Silbermann, Gutachten, Anträge und Einigungsämter bei den Kaufmannsgerichten, GewG. 10, 1; Roth, Die rechtzeitige Errichtung der Kaufmannsgerichte, GewG. 10, 37; Baum, dasselbe Thema, GewG. 10, 38; Ritter, Zwei Streitfragen aus dem KaufmGG. (Zuständigkeit für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit; Wahlrecht der Kaufleute, die keine Angestellten beschäftigen), GewG. 10, 39; Siegfried, Das Proportionalwahlrecht bei den Gewerbegerichten (bzw. seine Anwendung im KaufmGG.), Königsberg 1904; Neukamp, Die Kaufmannsgerichte, BankA. 4, 41; Jaeger, Die Kaufmannsgerichte, BayZ. 1, 1.

Nachtrag.

Zusätze und Berichtigungen.

Zum 1. Jahrgang:

S. 42 § 283 lies: Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 statt Bd. 2.
S. 122 Nr. 7d lies: Johow Bd. 23 A S. 136 statt S. 836.

Zum 2. Jahrgang:

S. 34 Zeile 4 von unten lies: JW. 32 statt 52.
S. 89 § 935 Nr. 1: die Worte: unmittelbar und mittelbar sind zu vertauschen.
S. 161 Nr. 13 lies: „Wiedereinsetzung" statt „Wiedereinführung".
S. 179 Nr. 14 a. E. lies: § 105 Nr. 3 statt Nr. 2.
S. 182 Nr. 7 ist hinter OLG. und vor 2. Juli: „Karlsruhe" einzufügen.
S. 189 Nr. 20 a. E. lies: OLG. 7, 148 statt 145.
S. 195 Zeile 2 von oben lies: OLG. 5, 269 statt 296.
S. 199 § 88 Nr. 3 lies: „wichtigen" statt „nichtigen".
S. 206 § 130 Nr. 1 ist hinter „austritt" einzufügen: „und gleichzeitig ein anderer an seiner Stelle als Teilhaber eintritt".
S. 209 § 159 Nr. 1: setze ein = statt des ; und lies: BankA. 3, 30 statt 2, 30.
S. 210 letzte Zeile lies: ZAkt. 12, 77 statt HoldhMSchr. 12, 77.
S. 214 § 2[illegible] Nr. 3 lies: OLG. 6, 27 statt 7, 27.
S. 222 § 260 Nr. 6 lies: DJZ. 8, 404 statt 403; RG. 55, 75 statt 757; HoldhMSchr. 12, 79 statt 279.
S. 224 § 275 Nr. 3 lies: DJZ. 8, 106 statt 3, 106.
S. 231 § 347 Nr. 6 lies: RG. 54, 329 statt 229.
S. 255 letzte Zeile lies: zu § 658 statt zu § 358.
S. 262 § 821 Nr. 2 lies: HansGZ. 03, 142 statt 42.
S. 297 muß § 52 in § 53 umgewandelt werden.
S. 299 erste Zeile: die Entscheidung ist eine solche der VZS.
S. 325 § 227 Nr. 2 lies: „Abweisung" statt „Abhandlung".
S. 325 § 233 Nr. 2 betrifft eine Entscheidung der VZS.
S. 328 § 249 Nr. 2 lies: „Abs. 3" statt „Abs. 2".
S. 328 § 251 Nr. 1 lies: RG. 49, 349 statt 43, 349.
S. 337 Nr. 8 lies: „vorbehaltlose" statt „vorbehaltliche".
S. 341 § 299: die Entscheidungen unter Nr. 3 und 5 sind identisch.
S. 359 § 453 Nr. 2 lies: GruchBeitr. 45 statt 46.
S. 365 § 525 lies: RG. 45, 321 statt 231.
S. 379 § 617 Nr. 2 lies: 26. März 03 statt 00.
S. 380 § 625: die Entscheidung ist eine solche der VZS.
S. 389 § 727 Nr. 2 lies: OLG. 2, 127 statt 22, 127.
S. 405 § 829 Nr. 1 lies: „hinterlegten" statt „hinterlassenen".
S. 406 § 836 Nr. 1 und Nr. 4 sind identisch.
Nr. 2 lies: OLG. 6, 10 statt 5, 10.
S. 413 § 866 Nr. 19 und § 867 Nr. 9 sind identisch.
S. 425 § 942 Nr. 3 und 4 sind identisch.
S. 492 Zeile 4 von oben lies: „Nacherben" statt „Vorerben".
S. 494 § 54 Nr. 2 lies KG. statt RG.

Roßberg'sche Buchdruckerei in Leipzig.